

الأم

للإمام محمد بن إدريس الشافعي

١٥٠ - ٢٠٤هـ

تحقيق وتخريج

الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب

الجزء السادس

النكاح.. الرضاع.. الصداق.. الشغار
عشرة النساء.. الفرقة بين الأزواج.. الطلاق
الخلع والنشوز.. العدد.. الظهار والإيلاء.. اللعان





الطبعة الأولى

١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م



دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ـ ج.م.ع ـ المنصورة

الإدارة : ش الإمام محمد عبده المواجه لكلية الآداب ص.ب:٢٣٠

ت:٢٥٦٢٢٠/ ٢٥٦٢٣٠ ـ فاكس: ٢٦٠٩٧٤

المكتبة: أمام كلية الطب ت٢٤٩٥١٣

بسم الله الرحمن الرحيم

١ / ٣٢٦
ص

(٤٨)/ كتاب ما يحل وما يحرم من النكاح

[١] ما يحرم الجمع بينه [1]

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعي رحمه الله تعالى :قال الله [2] تبارك وتعالى: ﴿ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [النساء : ٢٣] . قال : فلا يحل الجمع بين الأختين بحال من نكاح ، ولا ملك يمين ؛ لأن الله تبارك وتعالى أنزله مطلقًا ، فلا يَحْرُم من الحرائر شيء إلا حرم من الإماء بالملك مثله إلا العدد ، فإن الله تبارك وتعالى انتهى بالحرائر إلى أربع ، وأطلق الإماء فقال عز ذكره : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [النساء : ٣] لم ينته بذلك إلى عدد .

[٢١٧٧] أخبرنا ابن عيينة عن مطرف عن أبي الجهم عن أبي الأخضر عن عَمَّار [3] : أنه كره من الإماء ما كره من الحرائر إلا العدد .

[٢١٧٨] أخبرنا سفيان عن هشام بن حسان ، وأيوب ، عن ابن سيرين قال : قال

---

(١) « بينه » : ليست في (جـ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٢) « قال الله » : ليست في (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

(٣) « عن عمار » : ليست في (جـ) ، وفي (ب) : « عن عمارة » وما أثبتناه من (ص ،م) ، والبيهقي في الكبرى ٧ / ١٦٣ .

[٢١٧٧] * سنن سعيد بن منصور:(١/ ٤٤٥ ـ ٤٤٦) كتاب النكاح ـ باب الرجل له أمتان أختان يطؤهما ـ قال سعيد: وسألت سفيان عن حديث مطرف عن عمار قال : يحرم من الإماء ما يحرم من الحرائر إلا العدد . قال:« مطرف عن أبي فلان » فقلت له :عن أبي الجهم ،عن أبي الأخضر ،عن عمار ؟ قال : نعم . (رقم ١٧٣٦) مع حديث عائشة في هذا الباب .

قال حبيب الرحمن الأعظمي: وأبو الجهم هو سليمان بن الجهم من رجال التهذيب تابعي ثقة ، روى عنه مطرف بن طريف وغيره ، وأما أبو الأخضر فذكره الدولابي ،ولم يزد على أن ذكر له هذا الحديث برواية أسباط بن محمد عن مطرف . وأما الذي ذكره البخاري وابن أبي حاتم فأظنه متأخراً (هامش السنن ١ / ٣٩٧) .

* مصنف عبد الرزاق (٧ / ١٩٥) ـ باب جمع بين ذوات الأرحام في ملك اليمين ـ عن الثوري عن مطرف بهذا الإسناد ، وفي لفظه بعض من عدم الاستقامة .

[٢١٧٨] * السنن الكبرى للبيهقي : (٧ / ١٦٣) كتاب النكاح ـ باب ما جاء في تحريم الجمع بين الأختين وبين المرأة ـ من طريق جعفر بن عون ، عن ابن سوار ، عن ابن سيرين به .

ابن مسعود : يكره من الإماء ما يكره من الحرائر إلا العدد .

قال الشافعي : وهذا من قول عمار (١) ـ إن شاء الله تعالى ـ فى معنى القرآن ، وبه نأخذ (٢) ، قال : والعدد ليس من النسب ولا الرضاع بسبيل .

[٢١٧٩] **أخبرنا** مالك ، عن ابن شهاب ، عن قَبِيصَةَ بن ذُوَيْب : أن رجلاً سأل عثمان بن عفان عن الأختين من (٣) ملك اليمين : هل يجمع بينهما (٤) ؟ فقال عثمان (٥) : أحلتهما آية ، وحرمتهما آية ، وأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك ، قال: فخرج من عنده فلقى رجلاً من أصحاب النبى ﷺ فقال : لو كان لى من الأمر شىء ثم وجدت أحداً فعل ذلك لجعلته نكالاً . قال مالك: قال ابن شهاب (٦) : أراه على بن أبى طالب كرم الله وجهه .

قال مالك : وبلغنى عن الزبير بن العوام مثل ذلك .

[٢١٨٠] **أخبرنا** مالك ، عن ابن شهاب ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، عن أبيه : أن عمر بن الخطاب سئل عن المرأة وابنتها من ملك اليمين : هل توطأ إحداهما بعد الأخرى ؟ فقال عمر : ما أحب أن أجيزهما جميعًا ونهاه .

[٢١٨٠م] **أخبرنا** سفيان عن الزهرى ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، عن أبيه قال: سئل عمر عن الأم وابنتها من ملك اليمين فقال: ما أحب أن أجيزهما جميعاً ،/ فقال عبيد الله : قال أبى : فوددت أن عمر كان أشد فى ذلك مما هو فيه (٧) .

٤٣ / ب
جـ

[٢١٨١] **أخبرنا** مسلم وعبد المجيد ، عن ابن جريج قال : سمعت ابن أبى مُلَيكة

---

(١) فى (ب) : « العلماء » وهو خطأ، وما أثبتناه من (جـ ، م ، ص) ، والبيهقى فى الكبرى ٧ / ١٦٣ .
(٢) فى (جـ ، م) : « آخذ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « من » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ص) .
(٤) « هل يجمع بينهما » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ص) .
(٥) « عثمان » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ص) .
(٦) فى (جـ ، م) : « أخبرنا مالك عن ابن شهاب قال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) « فيه » : ليست فى (جـ ، م ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢١٧٩] * ط : (٢ / ٥٣٨ ـ ٥٣٩) (٢٨) كتاب النكاح ـ (١٤) باب ما جاء فى كراهية إصابة الأختين بملك اليمين ، والمرأة وابنتها . (رقم ٣٤) .
[٢١٨٠] * ط : (٢ / ٥٣٨) الموضع السابق . (رقم ٣٣) . وفيه : « ما أحب أن يخبرهما جميعًا » .
وفى (جـ) : « بحبرهما » بدون نقط . وليس فى الموطأ : « فقال عبيد الله .. إلخ » .
[٢١٨١] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٤٤٥) كتاب النكاح ـ باب الرجل له أمتان أختان يطؤهما ـ عن حماد ابن زيد ، عن أيوب ، عن عبد الله بن أبى مليكة أن رجلاً سأل عائشة بنحوه . (رقم ١٧٣٦) .
* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ١٩٠ ـ ١٩١) باب جمع بين ذوات الأرحام فى ملك اليمين ـ عن ابن جريج به . (رقم ١٢٧٢٥) .

يخبر أن معاذ بن عبيد الله بن معمر جاء إلى (١) عائشة فقال لها: إن لى سُرِّيَّة قد أصبتها ، وإنها قد بَلَغَتْ لها ابنةٌ جارية لى ، أفأستسر ابنتها ؟ فقالت : لا ، فقال : فإنى والله لا أدعها إلا أن تقولى لى (٢) : حرمها (٣) الله ، فقالت : لا يفعله أحد من أهلى ، ولا أحد أطاعنى .

٣٢٦/ب
ص

/ قال الشافعي : فإذا كان عند الرجل امرأة فطلقها ، فكان لا يملك رجعتها ، فله أن ينكح أختها ؛ لأنه حينئذ غير جامع بين الأختين . وإذا حرم الله تعالى الجمع بينهما ففى ذلك دلالة على أنه لم(٤) يحرم نكاح إحداهما بعد الأخرى، وهذه منكوحة بعد الأخرى . ولو كانت (٥) لرجل جارية يطؤها فأراد وطء أختها لم يجز له وطء التى أراد أن يطأ حتى يحرم عليه فرج التى كان يطأ ، بنكاح ، أو كتابة ، أو خروج من ملكه ، فإذا فعل بعض هذا ، ثم وطئ الأخت ، ثم عجزت المكاتبة ، أو ردّت المنكوحة كانت التى أبيح له فرجها أولاً ثم حرمت عليه غير حلال له ، حتى يحرم فرج التى وطئ بعدها ، كما حرم فرجها قبل يطأ أختها ، ثم هكذا أبداً . وسواء ولدت له التى وطئ أولاً وآخراً ، أو لم تلد (٦) ؛ لأنه فى كلتا الحالتين (٧) إنما يطؤها بملك اليمين . وإذا اجتمع النكاح وملك اليمين فى أختين فالنكاح ثابت لا يفسده ملك اليمين ، كان النكاح قبل أو بعد . فلو كانت لرجل جارية يطؤها فولدت له ، أو لم تلد حتى ينكح أختها كان النكاح ثابتًا ، وحرم عليه فرج الأخت بالوطء ما كانت أختها زوجة له ، وأحب إلىّ لو حرم فرج أختها المملوكة حين (٨) يعقد نكاح أختها بالنكاح أو قبله ، بكتابة ، أو عتق أو أن يزوجها ، وإن لم يفعل لم أجبره على ذلك ، ولا على بيعها ، ونهيته عن وطئها ، كما لا أجبره على بيع جارية له وطئ ابنتها ، وأنهاه عن وطئها . ولو كانت عنده أمة زوجة فتزوج أختها حرة كان نكاح الآخرة مفسوخًا .

قال الشافعي : فإن قال قائل : ما الفرق بين الوطء بالملك والنكاح ؟ قيل له :

---

(١) « إلى » : ليست فى (جـ ، م ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) « لى » : ليست فى (جـ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « حرمه » .
(٤) فى (م) : « لا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (ب) : « كان » .
(٦) فى (م) : « تكن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (جـ ، م) : « الحالين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) فى (م) : « حتى » وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

النكاح يُثْبِتُ للرجل حقًا على المرأة ، وللمرأة حقًا على الرجل ، وملك عقدة النكاح يقوم فى تحريم الجمع بين الأختين مقام الوطء فى الأمتين ، فلو ملك رجل عقدة نكاح أختين فى عقدة (١) أفسدنا نكاحهما ، ولو تزوجهما لا يدرى أيتهما أول أفسدنا نكاحهما .

ولو ملك امرأة وأمهاتها وأولادها فى صفقة بيع لم نفسد البيع ، ولا يحرم الجمع فى البيع ،إنما يحرم جمع الوطء فى الإماء ، فأما جمع عقدة الملك فلا يحرم . ولو وطئ أمة ثم باعها من ساعته ، أو أعتقها ، أو كاتبها، أو باع بعضها ، كان له أن يطأ أختها مكانه ، وليس له فى المرأة أن ينكح أختها وهى زوجة له ، / ولا أن يُمَلِّكَ المرأة غيره ، ولا أن يُحَرِّمَهَا عليه بغير طلاق. وولد المرأة يلزمه (٢) بالعقد ، وإن لم يقر بوطء إلا أن يلاعن . وولد الأمة لا يلزم (٣) بغير إقرار بوطء (٤) ، ولا يجوز أن تكون المرأة زوجة له ويحل فرجها لغيره . والأمة تكون مملوكة له وفرجها حلال لغيره إذا زَوَّجَهَا ، وحرام عليه وهو مالك رقبتها ، وليس هكذا المرأة ، المرأة (٥) يُحِلُّ عقدها جِمَاعَهَا ،ولا يحرم جماعها والعقد ثابت عليها إلا بعلة صوم ، أو إحرام ، أو ما أشبهه مما إذا ذهب حل فرجها .

44 / أ
جـ

قال : ولو أن رجلاً له امرأة (٦) من أهل الشرك فأسلم الزوج واشترى أخت امرأته فوطئها ، ثم أسلمت امرأته فى العدة حرم (٧) عليه فرج جاريته التى اشترى ، ولم تُبَعْ عليه ، وكانت امرأتُه امرأتَه (٨) بحالها،وكذلك لو كانت هى المسلمة قبله واشترى أختها ، أو كانت له فوطئها ثم أسلم وهى فى العدة .

قال (٩) : ولو كانت عنده جارية فوطئها فلم يُحَرِّم عليه فرجها حتى وطئ أختها ، اجتنب (١٠) التى وطئ آخراً بوطء الأولى ، وأحب إلىّ لو اجتنب الأولى حتى يستبرئ الآخرة ، وإن لم يفعل فلا شىء عليه ، إن شاء الله تعالى .

---

(١) « فى عقدة » : ليست فى (جـ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) فى (م) : « لزمه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « يلزمه » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٤) فى (جـ ، م ، ص) : « وطء » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « المرأة » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) « له امرأة » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ص) .
(٧) فى (جـ) : « حرمت » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٨) « امرأته » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) « قال » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ص) .
(١٠) فى (ب) : « اجتنبت » ، وما أثبتناه من (جـ ، م ، ص) .

قال : وسواء في هذا ولدت التي وطئت أولاً ، أو آخراً ، أو هما ، أو لم تلد واحدة منهما ، ولو حَرَّم فرج التي وطئ أولاً بعد وطء الآخرة أبحت له وطء الآخرة ، ثم لو حل له فرج التي زَوَّج فحرم فرجها عليه بأن يطلقها زوجها ، أو تكون مكاتبة فتعجز لم تحل له هي ، وكانت التي وطئ حلالاً له (١) حتى يُحَرِّم عليه فرجها فتحل له الأولى ، ثم هكذا أبداً متى حل له فرج واحدة فوطئها حرم (٢) عليه وطء الأخرى حتى يحرم عليه فرج التي حلت له ، ثم يحل له فرج التي حرمت عليه فيكون تحريم فرجها كطلاق الرجل الزوجة الذى (٣) لا يملك فيه الرجعة ، / ثم يباح له نكاح (٤) أختها ، فإذا نكحها لم يحل له نكاح (٥) التي طلقها حتى تبين هذه منه ، إلا أنهما يختلفان في أنه يملك رقبة أختين وأخوات وأمهات (٦) ، ولا يملك عقد أختين بنكاح .

٣٢٧ / أ
ص

[٢] من يحل الجمع بينه

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولا بأس أن ينكح الرجل امرأة الرجل وابنته (٧) ؛ لأنه لا نسب بينهما يحرم به الجمع بينهما (٨) له ولا رضاع ، وإنما يحرم الجمع في بعض ذوات الأنساب بمن جمعهن إليه ، وقام الرضاع مقام النسب .

[٢١٨٢] **قال الشافعي** : أخبرنا سفيان بن عُيَيْنَةَ ، عن عمرو بن دينار :أن عبد الله ابن صفوان جمع بين امرأة رجل من ثقيف وابنته .

---

(١) « له » : ساقطة من (جـ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) في (جـ ، ص) : « يحرم » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٣) في (جـ ، م) : « التي » .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) « وأمهات » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، م) .
(٧) « وابنته » : ساقطة من (م) وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) « يحرم به الجمع بينهما » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢١٨٢] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٢٨٦) كتاب النكاح ـ باب الجمع بين ابنة الرجل وامرأته ـ عن حماد ابن زيد عن أيوب ، وسفيان عن عمرو بن دينار به ، وليس فيه « من ثقيف » . (رقم ١٠٠٨) .
وعن إسماعيل بن إبراهيم ، عن أيوب ، عن عكرمة بن خالد :أن عبد الله بن صفوان تزوج امرأة رجل من ثقيف وابنته . (رقم ١٠٠٩) .
* مصنف ابن أبي شيبة : (٣ / ٤٩٦) كتاب النكاح ـ الجمع بين المرأة وبنت زوجها ـ عن ابن علية [إسماعيل بن إبراهيم] به .

[٢١٨٣] **قال الشافعي** :أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن عمرو بن دينار : أنه سمع الحسن بن محمد يقول : جمع ابن عم (١) لى بين ابنتى عم له ، فأصبح النساء لا يدرين أين يذهبن .

قال الشافعي : ولا بأس أن يتزوج الرجل المرأة ويزوج ابنتها ابنه ؛ لأن الرجل غير ابنه ، قد يحرم على الرجل (٢) ما لا يحرم على ابنه ، وكذلك يزوجه أخت امرأته .

[٣] الجمع بين المرأة وعمتها

٤٤ / ب
جـ

[٢١٨٤] / **قال الشافعي** رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن أبى الزِّناد ، عن

(١) فى (ب) : « ابن عمر » وهو خطأ .
(٢) فى (م) : « على أخت الرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢١٨٣] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٢٠٩) كتاب النكاح ـ باب ما جاء فى ابنتى العم والجمع بينهما ـ عن سفيان ، عن عمرو بن دينار : أن ابنًا لعلى جمع بين ابنتى العم ، لم يكن أعلم بذلك العمَّين ، فأصبحت نساء لا يدرين إلى من يذهبن إلى هذه ، أو إلى هذه ، فقال عمرو : فقلت للحسن بن محمد : ما هذا الذى صنعتم ؟ قال : هو أحب إلينا منهما (رقم ٦٥٧) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٣ / ٥٢٧) كتاب النكاح (١٢١) فى الجمع بين ابنتى العم ـ عن ابن عيينة به . وفيه : « فأدخلتا عليه فى ليلة » .

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٢٦٤) كتاب النكاح ـ باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء ـ عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار : أن حسن بن محمد أخبره أن حسن بن حسين بن على نكح فى ليلة واحدة بنت محمد بن على وابنة عمر بن على بن أبى طالب فجمع بين ابنتى عم وأن محمد بن على قال : هو أحب إلينا منهما . (رقم ١٠٧٧٠) .

والمراد بابنتى العم فى رواية الشافعى وسعيد بن منصور : « ابنتى عمين » .

[٢١٨٤] * ط : (٢ / ٥٣٢) (٢٨) كتاب النكاح ـ (٨) باب ما لا يجمع بينه من النساء . (رقم ٢٠) .

* خ : (٣ / ٣٦٥ ـ ٣٦٦) (٦٧) كتاب النكاح ـ (٢٧) باب لا تنكح المرأة على عمتها ـ عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به . (رقم ٥١٠٩) .

ومن طريق يونس ، عن الزهرى ، عن قبيصة بن ذؤيب عن أبى هريرة نحوه . (رقم ٥١١٠) .

ومن طريق عاصم ، عن الشعبى، عن جابر رضي الله عنه نحوه .قال البخارى: وقال داود وابن عون : عن الشعبى ، عن أبى هريرة (رقم ٥١٠٨) .

* م : (٢ / ١٠٢٨) (١٦) كتاب النكاح ـ (٣) باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ـ عن عبد الله بن مسلمة بن قَعْنَب عن مالك به. (رقم ٣٣ / ١٤٠٨) .

ومن طرق أخرى كثيرة عن أبى هريرة . (أرقام ٣٤ ـ ٤٠ / ١٤٠٨) .

قال البيهقى فى المعرفة تعليقًا على قول الشافعى : لا يروى من وجه يثبته أهل الحديث عن النبى ﷺ إلا عن أبى هريرة ـ قال: والذى قال من رواية هذا الحديث من غير جهة أبى هريرة فهو كما قال ، روىَ ذلك عن على وابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس وعبد الله بن عمرو ، وأبى سعيد ، وأنس ، ومن النساء عائشة ـ كلهم عن النبى ﷺ إلا أن شيئًا من هذه الروايات ليس من شرط صاحبى الصحيح البخارى ومسلم ، وإنما اتفقا ، ومن قبلهما ، ومن بعدهما من حفاظ الحديث على إثبات حديث أبى هريرة فى هذا الباب والاعتماد عليه دون غيره .

=

الأعرج ، عن أبى هريرة : أن النبى ﷺ قال : « لا يجمع بين [١] المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها » .

١٣٥/أ
م

قال الشافعي : / وبهذا نأخذ ، وهو قول من لقيت من المفتيين [٢] لا اختلاف بينهم فيما علمته ، ولا يروى من وجه يثبته أهل الحديث عن النبى ﷺ إلا عن أبى هريرة . وقد روى من حديث [٣] لا يثبته أهل الحديث من وجه آخر ، وفى هذا حجة على من رد الحديث ، وعلى من أخذ بالحديث مرة وتركه أخرى ، إلا أن العامة إنما تبعت فى تحريم أن يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها قول الفقهاء . ولم نعلم فقيهاً سئل لم حرم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها إلا قال بحديث أبى هريرة عن النبى ﷺ ، فإذا أثبت بحديث منفرد عن النبى ﷺ شيئًا فحرمه بما حرمه به [٤] النبى ﷺ ، ولا علم له أن النبى ﷺ قاله إلا من حديث أبى هريرة ، وجب عليه إذا روى أبو هريرة أو غيره من أصحاب النبى ﷺ حديثًا آخر [٥] لا يخالفه أحد بحديثٍ مثله عن النبى ﷺ أن يحرم به ما حرم النبى ﷺ ، ويحل به ما أحل النبى ﷺ ، وقد فعلنا هذا فى حديث [٦] التغليس ، وغير حديث ، وفعله غيرنا فى غير حديث. ثم يتحكم كثير ممن جامعنا على تثبيت الحديث [٧] فيثبته مرة ، ويرده أخرى ، وأقل ما علمنا [٨] بهذا أن يكون مخطئًا فى التثبيت أو فى الرد ؛ لأنها

---

(١) فى (م) : « لا يجمع الرجل بين » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ب) : « المفتين » .
(٣) فى (ب) : « وجه » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٤) « به » : ساقطة من (جـ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٥) « آخر » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، م) .
(٦) فى (جـ ، م) : « هذا وحديث » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (م) : « حديث » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (جـ ، م) : « وأقل علمنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

= وقد أخرج البخارى رواية عاصم الأحول عن الشعبى ، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ، عن النبى ﷺ فى هذا ، ثم قال : وقال داود بن أبى هند وابن عون عن الشعبى عن أبى هريرة .

فالحفاظ يرون رواية عاصم خطأ ، وأن الصحيح رواية ابن عون وداود ، والله أعلم . (المعرفة ٥ / ٢٩٣) .

وقال ابن حجر مصححًا رواية جابر هذه : وهذا الاختلاف ـ أى على الشعبى ـ لم يقدح عند البخارى ؛ لأن الشعبى أشهر بجابر منه بأبى هريرة ، وللحديث طرق أخرى عن جابر بشرط الصحيح أخرجها النسائى من طريق ابن جريج عن أبى الزبير ، عن جابر ، والحديث محفوظ أيضًا من أوجه عن أبى هريرة ، فلكل من الطريقين ما يعضده ، وقول من نقل البيهقى عنهم تضعيف حديث جابر معارض بتصحيح الترمذى وابن حبان وغيرهما له ، وكفى بتخريج البخارى له موصولاً قوة . (فتح ٩ / ١٦١ ، وانظر مزيداً من الكلام على الحديث فيه) .

طريق واحدة فلا يجوز تثبيتها مرة وردها أخرى ، وحجته على من قال : لا أقبل إلا الإجماع ؛ لأنه لا يعد إجماعًا تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ، وليس يسأل أحد من أهل العلم علمته إلا قال : إنما نثبته من الحديث ، وهو يرد مثل هذا الحديث وأقوى منه مرارًا .

قال : وليس في الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها مما أحل وحرم في الكتاب معنى ، إلا أنا إذا قبلنا [(١)] تحريم الجمع بينهما عن رسول الله ﷺ ، فعن الله عز وجل قبلناه بما فرض من طاعته .

فإن قال قائل : قد ذكر الله عز وجل من حرم من [(٢)] النساء ، وأحل ما وراءهن ؟ قيل : القرآن عربي اللسان منه محتمل واسع ، ذكر الله من حرم بكل حال في الأصل ، ومن حرم بكل حال إذا فعل الناكح أو غيره فيه شيئًا مثل الربيبة إذا دخل بأمها حرمت ، ومثل امرأة ابنه وأبيه إذا نكحها أبوه حرمت عليه بكل حال . وكانوا يجمعون بين الأختين فحرمه ، وليس في تحريمه الجمع بين الأختين إباحة أن يجمع بين ما عدا الأختين إذا كان ما عدا الأختين مخالفًا لهما كان أصلاً في نفسه ، وقد يذكر الله جل ثناؤه الشيء في كتابه فيحرمه ، ويحرم على لسان نبيه ﷺ غيره ، / مثل قوله : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤] ليس فيه إباحة أكثر من أربع ؛ لأنه انتهى بتحليل النكاح إلى أربع .

٤٥ / أ
جـ

[٢١٨٥] وقال رسول الله ﷺ لغيلان بن سلمة وأسلم وعنده عشر نسوة : /« أمسك أربعًا وفارق سائرهن » ، فأبان على لسان نبيه ﷺ أن انتهاء الله بتحليله إلى أربع حظر [(٣)] لما وراء أربع ، وإن لم يكن ذلك نصًا في القرآن ، وحرم من غير جهة الجمع ولا النسب النساء [(٤)] المطلقات ثلاثًا حتى تنكح زوجًا غيره بالقرآن ، وامرأة الملاعن بالسنة ، وما سواهن مما سميت كفاية لما استثنى منه .

٣٢٧ / ب
ص

قال : والقول في الجمع بين المرأة وعمتها وعماتها من قبل آبائها ، وخالتها وخالاتها من قبل أمهاتها وإن بعدن ، كالقول في الأخوات سواء ، إن نكح واحدة ثم نكح أخرى بعدها ثَبَتَ نكاح الأولى وسقط نكاح الآخرة ، وإن نكحهما في عقدة معًا انفسخ نكاحهما ،

---

(١) في (جـ) : « قلنا » وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « من » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) في (م) : « حصرًا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) في (ب) : « والنسب » وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

[٢١٨٥] سبق تخريجه في رقم [٢١٠٧] في سير الواقدي ـ الحربي يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة .

وإن نكح العمة قبل بنت الأخ أو بنت الأخ قبل العمة فسواء هو جامع بينهما، فيسقط (١) نكاح الآخرة ويثبت (٢) نكاح الأولى ، وكذلك الخالة . وسواء دخل بالأولى منهما دون الآخرة (٣) ، أو بالآخرة دون الأولى ، أو لم يدخل ، وهكذا يحرم الجمع بينهما بالوطء بملك اليمين ، والرضاع ، وملك اليمين في الوطء والنكاح سواء . وما لم يكن للرجل أن يجمع بينه وبين الأختين ، أو المرأة وعمتها ، أو المرأة وخالتها ، فنكح (٤) اثنتين منهن في عقدة فالعقدة منفسخة كلها . وإذا نكح إحداهما قبل الأخرى فنكاح الأولى ثابت ، ونكاح الآخرة مفسوخ ، ولا يصنع الدخول شيئًا إنما تصنعه العقدة . وما نهى الله عن الجمع بينه من الأخوات ،وما نهى عنه (٥) رسول الله ﷺ من الجمع بين العمة والخالة ، ففيه دلالة على أن كل واحدة منهما تحل بعد الأخرى ، فلا بأس أن ينكح الأخت ، فإذا ماتت ، أو طلقها طلاقًا يملك فيه الرجعة وانقضت (٦) عدتها ، أو طلاقًا لا يملك فيه الرجعة (٧) وهي في عدتها ، أن ينكح الأخرى ، وهكذا العمة والخالة وكل من نهى عن الجمع بينه .

[٤] نكاح نساء أهل الكتاب وتحريم إمائهم

[٢١٨٦] **قال الشافعي** رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى : **﴿ إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ﴾** إلى **﴿ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ (٨) ﴾** [الممتحنة : ١٠] .

قال الشافعي : فزعم بعض أهل العلم بالقرآن أنها أنزلت (٩) في مهاجرة من أهل مكة (١٠) فسماها بعضهم ابنة عقبة بن أبي معيط ، وأهل مكة أهل أوثان .

---

(١) في (جـ ، م) : « فسقط » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) في (جـ ، م) : « فثبت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) « دون الآخرة » : ليس في (جـ ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .

(٤) في (م) : « فينكح » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٥) « عنه » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (جـ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) في (جـ) : « لهم » .

(٩) في (ب ، م) : « نزلت » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(١٠) في (جـ) : « في مهاجرة بمكة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢١٨٦] انظر رقم [١٩٦٩] في جماع الهدنة على أن يرد الإمام من جاء بلده مسلمًا أو مشركًا .

[٢١٨٧] وأن قول الله عز وجل : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ [الممتحنة : ١٠] نزلت فيمن هاجر من أهل مكة مؤمنًا .

قال الربيع (١) : وإنما أنزلت (٢) فى الهدنة .

وقال : قال الله عز وجل : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ (٣) ﴾ [البقرة: ٢٢١]. وقد قيل فى هذه الآية: إنها نزلت فى جماعة مشركى العرب الذين هم أهل أوثان (٤) فحرم نكاح نسائهم كما حرم أن ننكح رجالهم المؤمنات .

٤٥ / ب
جـ

/ قال : فإن كان هذا هكذا فهذه الآيات ثابتة ليس فيها منسوخ .

[٢١٨٨] قال : وقد قيل : هذه الآية فى جميع المشركين ، ثم نزلت الرخصة بعدها فى إحلال نكاح حرائر أهل الكتاب خاصة ، كما جاءت (٥) فى إحلال ذبائح أهل

---

(١) « قال الربيع » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (جـ ، م) .
(٢) فى (ب ، م) : « نزلت » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٣) فى (ب) : « أَعْجَبَتْكُمْ » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٤) فى (ب) : « الأوثان » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٥) فى (م) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢١٨٧] * خ : (٢/ ٢٨٣) (٥٤) كتاب الشروط ـ (١٥) باب الشروط فى الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب ـ من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم فذكر قصة الحديبية بطولها . قال : ثم جاء نسوة مؤمنات ، فأنزل الله عز وجل ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ ﴾ حتى بلغ : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ فطلق عمر رضي الله عنه يومئذ امرأتين كانتا له فى الشرك ، فتزوج إحداهما معاوية بن أبى سفيان والأخرى صفوان بن أمية .

وفى (٣ / ٤٠٨ ـ ٤٠٩) (٦٨) كتاب الطلاق ـ (١٩) باب نكاح من أسلم من المشركات وعدتهن ـ عن إبراهيم بن موسى ، عن هشام ، عن ابن جريج : وقال عطاء عن ابن عباس : كانت قريبة ابنة أبى أمية عند عمر بن الخطاب فطلقها ، فتزوجها معاوية بن أبى سفيان ، وكانت أم الحكم بنت أبى سفيان تحت عياض بن غَنْم الفهرى فطلقها فتزوجها عبد الله بن عثمان الثقفى . (رقم ٥٢٨٧) .

* السنن الكبرى للبيهقى : (٧ / ١٧١) كتاب النكاح ـ باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك ـ من طريق آدم ، عن ورقاء ، عن ابن أبى نجيح عن مجاهد فى قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ قال : أمر أصحاب النبى ﷺ بطلاق نساء كن كوافر بمكة قعدن مع الكفار بمكة .

[٢١٨٨] * السنن الكبرى : (٧ / ١٧١) كتاب النكاح ـ باب ما جاء فى تحريم حرائر أهل الشرك ـ من طريق معاوية بن صالح ، عن على بن أبى طلحة ، عن ابن عباس رضي الله عنهما فى قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ ، ثم استثنى نساء أهل الكتاب فقال : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾ حِلٌّ لكم ﴿ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ ، يعنى مهورهن ﴿ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ ﴾ يقول : عفائف غير زوان .

=

الكتاب . قال الله تبارك وتعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ إلى قوله (١) : ﴿ أُجُورَهُنَّ ﴾ [المائدة : ٥] . وقال : فأيهما كان فقد أبيح فيه نكاح حرائر أهل الكتاب ، وفى إباحة الله تعالى نكاح حرائرهم (٢) دلالة عندى ـ والله تعالى أعلم ـ على تحريم إمائهم ؛ لأن معلومًا فى اللسان إذا قصد قصد صفة من شيء بإباحة أو تحريم كان ذلك دليلاً على أن ما قد خرج من تلك الصفة مخالف للمقصود قصده .

[٢١٨٩] كما نهى النبى ﷺ عن كل ذى ناب من السباع ، فدل ذلك على إباحة غير ذوات الأنياب من السباع ، وإن كانت الآية نزلت فى تحريم نساء المسلمين (٣) على المشركين ، وفى مشركى أهل الأوثان ، فالمسلمات محرمات على المشركين منهم بالقرآن على كل حال ، وعلى مشركى أهل الكتاب لقطع الولاية بين المشركين والمسلمين ، وما لم يختلف الناس فيه علمته . قال : والمحصنات من المؤمنات ، ومن أهل الكتاب الحرائر . وقول (٤) الله عز وجل : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً ﴾ إلى قوله (٥) : ﴿ مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ... ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ ﴾ [النساء : ٢٥] . وفى إباحة الله الإماء (٦) المؤمنات على ما شرط لمن لم يجد طولاً وخاف العنت دلالة ـ والله أعلم ـ على تحريم نكاح (٧) إماء أهل الكتاب ،وعلى أن الإماء المؤمنات لا يحللن إلا لمن جمع (٨) الأمرين / مع إيمانهن ؛ لأن كل ما أباح بشرط لم يحلل إلا بذلك الشرط ، كما أباح التيمم فى

ص ٣٢٨ / أ

(١) « قوله » : ليست فى (جـ ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (جـ ، م) : « حرائرهن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ب) : « المؤمنين » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٤) فى (ب) : « وقال » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٥) « قوله » : ليست فى (جـ ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) فى (ص) : « إماء » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، م) .
(٧) « نكاح » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (م) : « يجمع » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

= وعن آدم ، عن ورقاء ، عن ابن أبى نجيح عن مجاهد فى قوله تعالى : ﴿ وَلا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ يعنى نساء أهل مكة المشركات ثم أحل لهم نساء أهل الكتاب .

وعن أحمد بن عبد الجبار ، عن وكيع ، عن سفيان ، عن حماد قال : سألت سعيد بن جبير عن قوله تعالى : ﴿ وَلا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ قال : أهل الأوثان .

قال البيهقى : ومعناه ذكره السدّى ومقاتل بن سليمان المفسر .

[٢١٨٩] سبق برقم [١٤٠٥ ـ ١٤٠٦] فى كتاب الأطعمة ـ باب تحريم كل ذى ناب من السباع .

السفر والإعواز [(١)] من [(٢)] الماء فلم يحلل [(٣)] إلا بأن يجمعهما المتيمم ، وليس إماء أهل الكتاب مؤمنات فيحللن بما حل به الإماء المؤمنات من الشرطين مع الإيمان .

[٥] تفريع تحريم المسلمات على المشركين

قال الشافعي رحمه الله تعالى : فإذا أسلمت المرأة ،أو وُلِدَت على الإسلام ، أو أسلم أحد أبويها وهى صبية لم تبلغ حرم على كل مشرك كتابى ووثنى [(٤)] نكاحها بكل حال ، ولو كان أبواها مشركين فوصفت الإسلام وهى تعقل صفته منعتها من أن ينكحها مشرك ،وإن وصفته [(٥)] وهى لا تعقل صفته كان أحب إلىّ أن يمنع أن ينكحها / مشرك ، ولا يَبِينُ لى فسخ نكاحها لو نكحها فى هذه الحال [(٦)] .

١٣٥ /ب
م٠

[٦] باب نكاح حرائر أهل الكتاب [(٧)]

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ويحل نكاح حرائر أهل الكتاب لكل مسلم ؛ لأن الله تعالى أحلهن بغير استثناء [(٨)] ، وأحب إلىّ لو لم ينكحهن مسلم .

[٢١٩٠] أخبرنا عبد المجيد ، عن ابن جُرَيْج ، عن أبى الزبير : أنه سمع جابر بن عبد الله يسأل عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية فقال : / تزوجناهن زمان الفتح بالكوفة مع سعد بن أبى وقاص،ونحن لا نكاد نجد المسلمات كثيراً،فلما رجعنا طلقناهن .

٤٦/أ
جـ

---

(١) « والإعواز » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ب) : « فى » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٣) فى (م ، جـ) : « يحل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « ووثنى » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (م) : « ينكحها وإن رضيته » ، وفى (ب) : « ينكحها مشرك فإن وصفته » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٦) فى (ب) : « الحالة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٧) فى (جـ ، ص ، م) : « تفريع نساء أهل الكتاب » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) « استثناء » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

[٢١٩٠] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ١٧٨) باب نكاح نساء أهل الكتاب ـ عن ابن جريج به . (رقم ١٢٦٧٧) .

قال البيهقى : وروينا فى إباحة ذلك عن عمر وعثمان وطلحة وحذيفة وابن عباس إلا أن عمر كرهها (المعرفة ٥ / ٣٠٣) .

وقال : فقال : لا يرثن مسلمًا ولا يرثونهن ، ونساؤهم (١) لنا حل ونساؤنا حرام عليهم .

قال الشافعي : وأهل الكتاب الذين يحل نكاح (٢) حرائرهم أهل الكتابين المشهورين التوراة والإنجيل ، وهم اليهود والنصارى (٣) دون المجوس .

قال : والصابئون والسامرة من اليهود ، والنصارى (٤) الذين يحل نكاح نسائهم (٥) وذبائحهم (٦) ، إلا أن يعلم أنهم يخالفونهم فى أصل ما يحلون من الكتاب ويحرمون ، فيحرم نكاح نسائهم كما يحرم نكاح المجوسيات. وإن كانوا يجامعونهم على أصل الكتاب ، ويتأولون ، فيختلفون ، فلا يحَرِّم ذلك نساءهم ،وهم منهم يحل نساؤهم بما يحل به نساء غيرهم ممن لم (٧) يلزمه اسم صابئ ، ولا سامرى .

قال : ولا يحل نكاح حرائر من دان (٨) من العرب دين اليهودية والنصرانية ؛ لأن أصل دينهم كان الحنيفية ثم ضلوا بعبادة الأوثان ، وإنما انتقلوا إلى دين أهل الكتاب بعده لا بأنهم كانوا الذين دانوا بالتوراة والإنجيل فضلوا عنها وأحدثوا فيها ، إنما ضلوا عن الحنيفية ،ولم يكونوا كذلك لا تحل ذبائحهم . وكذلك كل أعجمى كان أصل دين من مضى من آبائه عبادة الأوثان ، ولم يكن من أهل الكتابين المشهورين التوراة والإنجيل ، فدان دينهم لم يحل (٩) نكاح نسائهم .

فإن قال قائل : فهل فى هذا من أمر متقدم ؟ قيل : نعم .

[٢١٩١] أخبرنا سفيان بن عُيَيْنَةَ قال : حدثنا الفضل بن عيسى الرقاشى قال : كتب

---

(١) فى (ب) : « ونساؤهن » ، وما أثبتناه من (م ، جـ ، ص) .
(٢) « نكاح » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (ب) : « الذين يحل نساؤهم » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٦) انظر رقم [٢١٢٥] وتخريجه فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ ذبيحة أهل الكتاب ونكاح نسائهم .
(٧) « لم » : ليست فى (جـ ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٨) فى (م) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) فى (جـ) : « يحلل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢١٩١] * سنن سعيد بن منصور : (٢ / ١٢٠ ـ ١٢١) كتاب الطلاق ـ باب جامع الطلاق ـ عن سفيان قال : سمعت فضيل الرقاشى منذ ستين سنة قال : كتب عمر بن عبد العزيز إلى عدى بن أرطاة :سل الحسن بن أبى الحسن لم أقر سلف المسلمين نكاح الأخوات والأمهات ؟ فقال الحسن : لأن العلاء بن الحضرمى لما قدم البحرين ترك الناس على هذا . (رقم ٢١٨٣) .

قلت : وفيه فضيل الرقاشى ، وهو خطأ .

* مصنف عبد الرزاق: (٦ / ٥٠ ـ ٥١) كتاب أهل الكتاب ـ لا يُهَوَّد ولود ، ولا يُنَصَّر ـ عن معمر ، عن قتادة ، عن غير واحد قال : كتب عمر بن عبد العزيز إلى عدى بن أرطاة يسأل الحسن : لم خلى بين المجوس ونكاح الأمهات والأخوات ،فسأله، فقال : الشرك الذى هم عليه أعظم من ذلك ، وإنما خلى بينه وبينهم من أجل الجزية .(رقم ٩٩٧٦) .

عمر بن عبد العزيز إلى عدى أن يسأل الحسن: لم أقر المسلمون [(١)] بيوت النيران وعبادة الأوثان ، ونكاح الأمهات والأخوات ؟ فسأله ، فقال الحسن : لأن العلاء بن الحضرمى لما قدم البحرين أقرهم على ذلك .

قال الشافعي : فهذا ما لا أعلم فيه خلافًا بين أحد لقيته .

[٢١٩٢] أخبرنا إبراهيم بن محمد ، عن عبد الله بن دينار ، عن سعد الحارثى مولى عمر ، أو عبد الله بن سعد ،عن عمر :أنه قال : ما نصارى العرب بأهل الكتاب ، وما يحل لنا ذبائحهم ، وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم .

[٢١٩٣] أخبرنا الثقفى ، عن أيوب ، عن ابن سيرين قال : سألت [(٢)] عَبِيدَةَ عن ذبائح نصارى بنى تغلب فقال : لا تؤكل ذبائحهم ، فإنهم لم يتمسكوا من نصرانيتهم إلا بشرب الخمر .

قال الشافعي : وهكذا أحفظه ،ولا أحسبه أو غيره إلا وقد بلغ به على بن أبى طالب عليه السلام بهذا الإسناد .

[٢١٩٤] أخبرنا عبد المجيد ، عن ابن جُرَيْج قال : قال عطاء : ليس نصارى العرب بأهل الكتاب ، إنما أهل الكتاب بنو إسرائيل والذين جاءتهم التوراة والإنجيل ، فأما من دخل فيهم من الناس فليسوا منهم .

قال الشافعي : وتنكح المسلمة على الكتابية ، والكتابية على المسلمة ، وتنكح أربع كتابيات كما تنكح أربع مسلمات ، والكتابية فى جميع نكاحها وأحكامها التى تحل بها وتحرم كالمسلمة لا تخالفها فى شىء وفيما يُلْزِمُ الزوج لها،ولا تنكح الكتابية / إلا بشاهدين

٤٦/ب
جـ

(١) « المسلمون » : ليست فى (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

(٢) فى (م) : « سأل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢١٩٢] سبق برقم [١٣٨٢] فى كتاب الصيد والذبائح ـ ذبائح نصارى العرب ، وقال هناك: « عن سعد الفلجة ، أو ابن سعد الفلجة » .

[٢١٩٣] سبق برقم [١٣٨٣] فى كتاب الصيد والذبائح ـ ذبائح نصارى العرب ، وهناك لم يشك فى كونه يبلغ عليًا رضي الله عنه قال:أخبرنا الثقفى ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، عن عَبِيدة ، عن على رضي الله عنه أنه قال : لا تأكلوا ذبائح نصارى بنى تغلب ، فإنهم لم يتمسكوا من دينهم إلا بشرب الخمر .

[٢١٩٤] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ١٨٦) باب نصارى العرب ـ عن ابن جريج به .(رقم ١٢٧١٢) .

* السنن الكبرى : (٧ / ١٧٣) ـ من طريق الشافعى ، وقال عقبه : وقد روينا عن عمر ، وعلى رضي الله عنه فى نصارى العرب بمعنى هذا ، وأنه لا تؤكل ذبائحهم .

عدلين مسلمين ، ويولَّى من أهل دينها كولى المسلمة ، جازٍ فى دينهم (١) غير ذلك أو لم يجز ، ولست أنظر فيه إلا إلى حكم الإسلام . ولو زُوِّجَتْ نكاحًا صحيحًا فى الإسلام وهو عندهم نكاح (٢) فاسد / كان نكاحها صحيحًا ، ولا يُرَدُّ نكاح المسلمة من (٣) شىء إلا رُدَّ نكاح الكتابية من مثله (٤) ، ولا يجوز نكاح المسلمة بشىء إلا جاز نكاح الكتابية بمثله ، ولا يكون ولِىُّ الذمية مسلمًا وإن كان أباها ؛ لأن الله تبارك وتعالى قطع الولاية بين المسلمين والمشركين .

٣٢٨/ ب
ص

[٢١٩٥] وتزوج رسول الله ﷺ أم حبيبة بنت أبى سفيان وَوَلِىَ عُقْدَةَ (٥) نكاحها ابن سعيد بن العاصى (٦) وكان مسلماً وأبو سفيان حى ، فدل ذلك على (٧) أن لا ولاية بين أهل القرابة إذا اختلف الدينان وإن كان أباً ، وأن الولاية بالقرابة واجتماع الدينين .

قال: ويقسم للكتابية مثل قسمته للمسلمة لا اختلاف بينهما ،ولها عليه ما للمسلمة ، وله عليها ما له على المسلمة ، إلا أنهما لا يتوارثان باختلاف الدينين . فإن طلقها ، أو

---

(١) فى (جـ) : « فى أهل دينهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (م) : « نكاحاً صحيحًا وهو نكاح » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) « من » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (م) : « إلا جاز نكاح الكتابية بمثله » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « عقد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ب) : « العاص » .
(٧) « على » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

[٢١٩٥] * هناك اختلاف فيمن زَوَّج رسول الله ﷺ أم حبيبة فعند أبى داود من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن عروة بن الزبير ، عن أم حبيبة :أنه زَوَّجها النجاشى رسولَ الله ﷺ .

وعند البيهقى فى باب تسمية أزواج النبى ﷺ من كتاب النكاح من السنن الكبرى (٧ / ٧١) : أنكح رسولَ الله ﷺ أم حبيبة عثمانُ بن عفان رضي الله عنه [وكذلك فى باب لا يكون الكافر وليا لمسلمة ٧ / ١٣٩ ـ ١٤٠] .

كما روى البيهقى من طريق ابن إسحاق قال : بلغنى أن الذى ولى نكاح أم حبيبة ابن عمها خالد ابن سعيد بن العاص . (السنن الكبرى ٧ / ١٣٩) .

وروى مسلم من طريق عكرمة بن عمار ، عن أبى زميل عن ابن عباس ما يفيد أن الذى زوجه إياها هو أبوها أبو سفيان [م ٤ / ١٩٤٥ ـ ٤٤ كتاب فضائل الصحابة ـ ٤٠ باب من فضائل أبى سفيان ابن حرب رضي الله عنه] .

وعكرمة بن عمار ـ كما ـ يقول البيهقى ـ تركه البخارى ؛لأنه لم يكن صاحب كتاب فاضطرب حديثه .

ولكنه يمكن القول : إن ذلك كان من أبى سفيان بعد إسلامه على سبيل حوز شرف تزويج الرسول ﷺ ، أى تسجيل رضاه ـ والله عز وجل وتعالى أعلم .

آلى [١] منها ، أو تظاهر [٢] ، أو قذفها ، لزمه فى ذلك كله ما يلزمه فى المسلمة ، إلا أنه لا حد على من قذف كتابية ويعزر ، وإذا طلقها فله عليها الرجعة فى العدة ، وعدتها عدة المسلمة . وإن طلقها ثلاثا فنكحت قبل مضى العدة وأصيبت ، لم تحلل له ، وإن نكحت نكاحاً صحيحاً بعد مضى العدة ذمياً فأصابها ، ثم طلقت ، أو مات عنها وكملت [٣] عدتها ، حلت للزوج الأول ، يحلها للزوج كل زوج أصابها يثبت نكاحه ، وعليها العدة والإحداد كما يكون على المسلمة. وإذا ماتت [٤] ، فإن شاء شهدها وغسلها ودخل قبرها ، ولا يصلى عليها ، وأكره لها أن تغسله لو كان هو الميت ، فإن غسلته أجزأ غسلها إياه [٥] إن شاء الله تعالى .

قال : وله جبرها على الغسل من الحيضة ، ولا يكون له إصابتها إذا طهرت من الحيض [٦] حتى تغتسل ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ﴾ [البقرة : ٢٢٢] ، فقال بعض أهل العلم بالقرآن : حتى ترى الطهر .

قال [٧] : ﴿ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ ﴾ [البقرة : ٢٢٢] يعنى بالماء ، إلا أن تكون فى سفر لا تجد الماء فتتيمم ، فإذا صارت ممن تحل لها الصلاة بالطهور حلت له .

قال الشافعى : وله عندى ـ والله تعالى أعلم ـ أن يجبرها على الغسل من الجنابة ، وعلى النظافة بالاستحداد ، وأخذ الأظفار ، والتنظيف [٨] بالماء من غير جنابة ما لم يكن ذلك وهى مريضة يَضُرُّ بها [٩] الماء ، أو فى برد شديد يضر بها الماء . وله منعها من الكنيسة والخروج إلى الأعياد ، وغير ذلك مما تريد الخروج إليه إذا كان له منع المسلمة إتيان المسجد وهو حق ، كان له فى النصرانية منع إتيان الكنيسة لأنه باطل ، وله منعها شرب الخمر ؛ لأنه يذهب عقلها ، ومنعها أكل لحم الخنزير إذا كان يتقذر به [١٠] ، ومنعها

---

(١) فى (ص) : « أو والى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، م) .
(٢) فى (ب) : « أو ظاهر » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٣) فى (جـ ، م) : « وحلت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « وإذا ماتت » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) « إياه » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (جـ ، ص) : « الحيضة » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٧) « قال » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (ب) : « والتنظف » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٩) فى (م) : « يضرها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٠) فى (جـ ، ص ، م) : « يعذر به » ، وما أثبتناه من (ب) .

٤٧/ أ
جـ

أكل ما حل إذا تأذى بريحه من ثوم وبصل إذا لم تكن بها ضرورة إلى أكله ، / وإن قَذِر ذلك من حلال لا يوجد ريحه لم يكن له منعها إياه . وكذلك لا يكون له منعها لبس [(١)] ما شاءت من الثياب ما لم تلبس جلد ميتة ، أو ثوباً منتنًا يؤذيه ريحه ، فيمنعها منه .

قال: وإذا نكح المسلم الكتابية فارتدت إلى مجوسية ، أو دين غير دين أهل الكتاب ، فإن رجعت إلى الإسلام أو إلى دين أهل الكتاب قبل انقضاء العدة فهما على النكاح ، وإن لم ترجع حتى تنقضى العدة فقد انقطعت العصمة بينها وبين الزوج ، ولا نفقة لها فى العدة ؛ لأنها مانعة له نفسها بالردة .

قال : ولا يقتل بالردة من انتقل من كفر إلى كفر ، إنما يقتل من خرج من دين الإسلام إلى الشرك،فأما من خرج من باطل إلى باطل فلا يقتل وينفى من بلاد الإسلام ، إلا أن يسلم أو يعود إلى أحد الأديان التى يؤخذ من أهلها الجزية: يهودية ، أو نصرانية ، أو مجوسية ، فَيُقَرُّ فى بلاد الإسلام .

قال : ولو ارتدت من يهودية إلى نصرانية ،أو نصرانية إلى يهودية ، لم تحرم عليه ؛ لأنه كان يصلح له أن يبتدئ نكاحها لو كانت من أهل الدين الذى خرجت إليه .

٣٢٩/ أ
ص
١٣٦/ أ
م

قال الربيع : الذى أحفظ من قول الشافعى أنه قال : إذا كان نصرانياً فخرج إلى دين اليهودية أنه يقال له : ليس لك / أن تحدث ديناً لم تكن عليه قبل نزول القرآن ، فإن أسلمت أو رجعت إلى دينك الذى كنا نأخذ منك عليه الجزية تركناك ، / وإلا أخرجناك من بلاد الإسلام ، ونبذنا إليك ، ومتى قدرنا عليك قتلناك ، وهذا القول أحب إلى الربيع [(٢)] .

قال الشافعى : ولا يجوز نكاح أمة كتابية لمسلم عبد ولا حر بحال لما وصفت من نص القرآن ودلالته .

قال : وأى صنف من المشركين حل نكاح حرائرهم حل [(٣)] وطء إمائهم بالملك [(٤)] ، وأى صنف حرم نكاح حرائرهم حرم وطء إمائهم بالملك [(٥)] ، ويحل وطء الأمة الكتابية بالملك كما تحل حرائرهم بالنكاح ، ولا يحل وطء أمة مشركة غير كتابية بالملك ، كما لا

---

(١) فى (جـ) : « لبست » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) « أحب إلى الربيع » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٣) فى (م) : « حرم » وهو خطأ ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

يحل نكاح نسائهم . ولو كان أصل نسب أَمَةٍ من غير أهل الكتاب ثم دانت دين أهل الكتاب لم يحل وطؤها ، كما لا يحل نكاح الحرائر منهن [١] ، ولا يحل نكاح أمة كتابية لمسلم بحال ؛لأنها داخلة فى معنى من حرم من المشركات ، وغير حلال منصوصة بالإحلال كما نص حرائر أهل الكتاب فى النكاح ، وأن الله تبارك وتعالى إنما أحل نكاح إماء أهل الإسلام بمعنيين سواء :ألا يجد الناكح طَوْلاً لحرة ، ويخاف العَنَتَ ، والشرطان فى إماء المسلمين دليل على أن نكاحهن أحل بمعنى دون معنى ، وفى ذلك دليل على تحريم من خالفهن من إماء المشركين ، والله تعالى أعلم ؛ لأن الإسلام شرط ثالث ، والأمة المشركة خارجة منه .

٤٧/ ب
جـ

فلو نكح رجل أمة كتابية كان النكاح فاسداً / يفسخ عليه قبل الوطء وبعده ، وإن لم يكن وطئ فلا صداق لها ، وإن كان وطئ فلها مهر مثلها ، ويلحق الولد بالناكح وهو مسلم ويباع على مالكه إن كان كتابياً ، وإن كان مسلماً لم يبع عليه .

ولو وطئ أمة غير كتابية منع أن يعود لها حبلت أو لم تحبل ، وإن حبلت فولدت فهى أم ولد له ، ولا يحل له وطؤها لدينها ، كما تكون أمة له ولا يحل له وطؤها لدينها [٢] ، فإذا مات عتقت بموته ،وليس له بيعها ، وليس له أن يزوجها وهى كارهة ، ويستخدمها فيما تطيق كما يستخدم أمة غيرها . وإن كانت لها أخت حرة مسلمة حل له نكاحها . وهكذا [٣] إن كانت لها أخت لأمها حرة كتابية أبوها كتابى ، فاشتراها حل له وطؤها بملك اليمين ، ولم يكن هذا جمعاً بين الأختين ؛لأن وطء الأولى التى هى غير كتابية غير جائز له ، وإنما الجمع أن يجمع بين من يحل [٤] وطؤه على الانفراد . وإن كانت لها أخت من أبيها تدين بدين أهل الكتاب لم تحل [٥] له بالملك ؛ لأن نسبها إلى أبيها ، وأبوها غير كتابى . إنما أنظر فيما يحل من المشركات إلى نسب الأب ، وليس هذا كالمرأة يسلم أحد أبويها وهى صغيرة ؛ لأن الإسلام لا يَشْرَكه شرك ، والشرك يشرك الشرك ، والنسب إلى الأب ، وكذلك الدين له ما لم تبلغ الجارية . ولو أن أختها بلغت ودانت دين أهل الكتاب وأبوها وثنى أو مجوسى لم يحل وطؤها بملك اليمين ، كما لا يحل وطء وثنية انتقلت إلى دين أهل الكتاب ؛ لأن أصل دينها غير دين أهل الكتاب .

---

(١) فى (ب) : « منهم » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٢) « ولا يحل له وطؤها لدينها » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (م) : « وكذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، م) .

ولو نكح أمة كتابية ولها أخت حرة كتابية أو مسلمة ، ثم نكح أختها الحرة قبل أن يفرق بينه وبين الأمة الكتابية ، كان نكاح الحرة المسلمة أو الكتابية جائزاً ؛ لأنه حلال لا يفسده نكاح الأمة الكتابية التى هى أخت المنكوحة بعدها ؛ لأن نكاح الأولى غير نكاح . ولو وطئها كان كذلك ؛ لأن الوطء فى نكاح مفسوخ حكمه أنه [1] لا يحرم شيئًا ؛لأنها ليست بزوجة ، ولا ملك يمين ، فيحرم الجمع بينها وبين أختها . قال : ولو تزوج امرأة على أنها مسلمة فإذا هى كافرة كتابية ، كان له فسخ النكاح بلا نصف مهر . ولو تزوجها على أنها كتابية ، فإذا هى مسلمة ، لم يكن له فسخ النكاح ؛لأنها خير من كتابية . ولو تزوج امرأة ولم يخبر أنها مسلمة ولا كتابية ، فإذا هى كتابية وقال : إنما نكحتها على أنها مسلمة ، فالقول قوله ، وله الخيار ، وعليه اليمين ، ما نكحها وهو يعلمها كتابية .

[٧] ما جاء فى منع إماء المسلمين

٣٢٩/ب
ص
٤٨/ أ
جـ

قال الشافعى رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ /أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ إلى قوله : ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ / مِنكُم [2] ﴾ الآية [النساء : ٢٥] .

قال الشافعى : ففى هذه الآية ـ والله تعالى أعلم ـ دلالة على أن المخاطبين بهذا الأحرار دون المماليك ، فأما المملوك فلا بأس أن ينكح الأمة ،لأنه غير واجد طَوْلاً لحرة ولا أمة . فإن قال قائل : ما دل على أن هذا على الأحرار ولهم دون المماليك ؟ قيل : الواجدون للطول المالكون للمال والمملوك لا يملك مالاً بحال [3] ، ويشبه ألا يخاطب بأن يقال : إن لم يجد مالاً من يعلم أنه لا يملك مالاً بحال [4] إنما يملك أبداً لغيره .

قال : ولا يحل نكاح الأمة إلا كما وصفت فى أصل نكاحهن ، إلا بألا يجد الرجل الحر [5] بصداق أمة طولاً لحرة ، وبأن يخاف العَنَت ، والعنت الزنا . فإذا اجتمع ألا يجد طولاً لحرة ، وأن يخاف الزنا ، حل له نكاح الأمة .وإن انفرد فيه أحدهما لم يحلل له ، وذلك أن يكون لا يجد طولاً لحرة ، وهو لا يخاف العنت ، أو يخاف العنت وهو يجد طولاً لحرة ، إنما رخص له فى خوف العنت على الضرورة . ألا ترى أنه لو عشق امرأة

---

(١) فى (م) : « بأن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٢) « منكم » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، م) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) « الحر » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

وثنية [١] يخاف أن يزنى بها لم يكن له أن ينكحها [٢] ؟ ولو كان عنده أربع نسوة فعشق خامسة ، لم يحل له نكاحها [٣] إذا تم الأربع عنده ؟ أو كانت له امرأة فعشق أختها لم يحلل له أن ينكحها ما كانت عنده أختها ؟ وكذلك ما حرم عليه من النكاح من أى الوجوه حرم لم أرخص له فى نكاح ما يحرم عليه خوف العنت ؛ لأنه لا ضرورة عليه يَحِلُّ له بها النكاح ، ولا ضرورة فى موضع لذة يَحِلُّ بها المُحَرَّم ، إنما الضرورة فى الأبدان التى تحيا من الموت ، وتمنع من ألم العذاب عليها ، وأما اللذات فلا يعطاها أحد بغير ما تحل به [٤] .

فإن قال قائل : فهل قال هذا غيرك ؟ قيل : الكتاب كاف ـ إن شاء الله تعالى ـ فيه من قول غيرى ، وقد قاله غيرى :

[٢١٩٦] أخبرنا عبد المجيد ، عن ابن جُرَيْج قال : أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابرًا يقول : من وجد صداق حرة فلا ينكح أمة .

[٢١٩٧] أخبرنا عبد المجيد، عن ابن جريج قال : أخبرنى طاوس ، عن أبيه قال : لا يحل نكاح الحر الأمة وهو يجد بصداقها حرة ، قلت : يخاف الزنا . قال : ما علمته يحل .

[٢١٩٨] أخبرنا سفيان ، عن عمرو بن دينار قال : سأل عطاء أبا الشعثاء ـ وأنا أسمع ـ عن نكاح الأمة ، ما تقول فيه ؟ أجائز هو ؟ فقال :لا يصلح اليوم نكاح الإماء .

---

(١) « وثنية » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٢ ، ٣) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (م ، جـ) : « له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢١٩٦] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٢٦٤) باب نكاح الحر الأمة ـ عن ابن جريج به . (رقم ٨٢ ١٣٠) .
[٢١٩٧] المصدر السابق (٧ / ٢٦٣) الباب نفسه ـ عن معمر ، عن ابن طاوس عن أبيه قال : لا يحل لحر أن ينكح أمة وهو يجد طول حرة . (رقم ١٣٠٨٠) .
[٢١٩٨] * مصنف ابن أبى شيبة : (٣ / ٤٦٦) كتاب النكاح ـ (١٩) الرجل يتزوج الأمة ـ من كرهه ـ عن ابن عيينة به .
وستأتى رواية الشافعى عن سفيان بن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن أبى الشعثاء قال : لا يصلح نكاح الأمة اليوم ؛ لأنه يجد طولاً إلى حرة . (رقم ٢٤٤٧) .

قال الشافعى : والطَّول هو الصداق ، ولست أعلم أحداً من الناس يجد ما [١] يحل له به أمة إلا وهو يجد به حرة ، فإن كان [٢] هذا هكذا لم يحل له [٣] نكاح الأمة لحر ، وإن لم يكن هذا [٤] هكذا فجمع رجل حر الأمرين حل له نكاح الأمة . وإذا ملك الرجل عقدة الأمة بنكاح صحيح ، ثم أيسر قبل الدخول أو بعده فسواء ، والاختيار له فى فراقها ، ولا يلزمه فراقها بحال أبداً بلغ يسره ما شاء أن يبلغ ؛ لأن أصل العقد كان صحيحاً يوم وقع فلا يحرم بحادث بعده ، ولا يكون له أن ينكح أمة على أمة وذلك أنه إذا كانت عنده أمة فهو فى غير معنى ضرورة . وكذلك لا ينكح أمة على حرة ، فإن نكح أمة على أمة أو حرة فالنكاح مفسوخ .

٤٨/ ب — جـ

قال : / ولو ابتدأ نكاح أمتين معاً كان نكاحهما مفسوخاً بلا طلاق ، ويبتدئ نكاح أيتهما شاء إذا كان ممن له نكاح الإماء، كما يكون هكذا [٥] فى الأختين يعقد عليهما معاً ، والمرأة وعمتها . وإن نكح الأمة فى الحال التى قلت : لا يجوز له ، فالنكاح مفسوخ ، ولا صداق لها ، إلا بأن يصيبها فيكون لها الصداق بما استحل من فرجها ، ولا تحلها إصابته إذا كان نكاحه فاسداً لزوج غيره لو طلقها ثلاثاً . ولو نكحها / وهو يجد طَوْلاً فلم يفسخ نكاحها حتى [٦] لا يجده ، فسخ نكاحها ؛ لأن أصله كان فاسداً ، ويبتدئ نكاحها إن شاء . ولو نكحها ولا زوجة له فقال : نكحتها ولا أجد طولاً لحرة ، فولدت له أو لم تلد إذا قال : نكحتها ، ولم [٧] أجد طولاً لحرة كان القول قوله .

١٣٦/ ب — م

ولو وجد موسراً لأنه قد يعسر ثم يوسر ، إلا أن تقوم بينة بأنه حين عقد عقدة نكاحها كان واجداً لأن ينكح حرة ، فيفسخ نكاحه [٨] قبل / الدخول وبعده . وإن [٩] نكح أمة ثم قال : نكحتها وأنا أجد طولاً لحرة ، أو لا أخاف العنت ، فإن صدقه مولاها فالنكاح مفسوخ ولا مهر عليه [١٠] إن لم يكن أصابها ، فإن أصابها [١١] فعليه مهر مثلها ،

٣٣٠/ أ — ص

(١) « يجد ما » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « كان » : ساقطة من (جـ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٣) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، م) .
(٤) « هذا » : ليست فى (جـ ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) فى (جـ ، م) : « هذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (م) : « شىء » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (ب) : « ولا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٨) فى (م) : « نكاحها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) فى (جـ ، م) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٠) فى (جـ ، م) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١) فى (جـ ، ص ، م) : « إن لم يكن أصاب فإن أصاب » ، وما أثبتناه من (ب) .

وإن كذبه فالنكاح مفسوخ بإقراره بأنه كان مفسوخاً ، ولا يصدق على المهر إن لم يكن دخل بها فلها نصف ما سمى لها ، وإن راجعها بعد جعلتها فى الحكم تطليقة ، وفيما بينه وبين الله فسخاً بلا طلاق . وقد قال غيرنا : يصدق ولا شىء عليه إن لم يصبها .

قال : وإن (١) نكح أمة نكاحاً صحيحاً ثم أيسر ، فله أن ينكح عليها حرة وحرائر حتى يكمل أربعاً ، ولا يكون نكاح الحرة ولا الحرائر عليها طلاقاً لها ، ولا لهن ، ولا لواحدة منهن خيار ، كن علمن أن تحته أمة أو لم يعلمن ؛ لأن عقد (٢) نكاحها كان حلالاً فلم يحرم بأن يوسر .

فإن قال قائل : فقد تحرم الميتة وتحلها الضرورة ، فإذا وجد صاحبها عنها (٣) غنى حرمتها عليه . قيل : إن الميتة محرمة بكل حال ، وعلى كل أحد بكل وجه ، مالكها وغير مالكها ،وغير حلال الثمن، إلا أن أكلها يحل فى الضرورة . والأمة حلال بالملك ، وحلال بنكاح العبد ، وحلال النكاح للحر بمعنى دون معنى ، ولا تشبه الميتة المحرمة بكل حال إلا فى خوف (٤) الموت ، ولا يشبه المأكول الجماع ، وكل الفروج ممنوعة من كل أحد بكل حال إلا بما أحل به من نكاح أو ملك ، فإذا حل لم يحرم إلا بإحداث شىء يحرم به ليس الغنى منه . ولا يجوز أن يكون الفرج حلالاً فى حال حراماً بعده بيسير ، وإنما حرمنا نكاح المتعة مع الاتباع لئلا يكون الفرج حلالاً فى حال حراماً فى آخر ، الفرج لا يحل إلا بأن يحل على الأبد ما لم يحدث فيه شىء يحرمه،ليس الغنى عنه مما يحرمه .

فإن قال قائل : فالتيمم يَحِلُّ (٥) فى حال الإعواز والسفر ، فإذا وجد الماء قبل أن يصلى بالتيمم بطل التيمم ؟ قلت (٦) : التيمم ليس بالفرض المؤدى فرض الصلاة ، والصلاة لا تؤدى إلا بنفسها ، وعلى المصلى أن يصلى بطهور ماء وإذا / لم يجده تيمم وصلى ، فإن (٧) وجد الماء بعد التيمم وقبل الصلاة توضأ ؛ لأنه لم يدخل فى الفرض ولم يؤده .وإذا صلى أو دخل فى الصلاة ثم وجد الماء لم تنقض صلاته ، ولم يَعُدْ لها ، وتوضأ لصلاة بعدها ، وهكذا الناكح الأمة لو أراد نكاحها وأجيب إليه وجلس له فلم

٤٩/أ
جـ

---

(١) فى (م) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ ، ص ، م) : « عقدة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « عنها » : ساقطة من (جـ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٤) فى (ب ، جـ ، م) : « إلا فى حال خوف الموت » ، وما أثبتناه من (ص) ؛ لأنه أوضح فى السياق .
(٥) « يحل » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (جـ ، ص ، م) : « قيل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (م) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

ينكحها ، ثم أيسر قبل يعقد نكاحها لم يكن له نكاحها ، وإن عقد نكاحها ثم أيسر لم تحرم عليه كما كان المصلى إذا دخل بالتيمم ثم وجد الماء لم تحرم الصلاة عليه ، بل نكاح الأمة فى أكثر من حال الداخل فى الصلاة ؛ الداخل فى الصلاة [١] لم يكملها ، والناكح الأمة قد أكمل جميع نكاحها ، وإكمال نكاحها يحلها له على الأبد كما وصفت .

قال : ويقسم للحرة يومين ، وللأمة يوماً . وكذلك كل حرة معه مسلمة وكتابية يوفيهن القسم سواء على يومين لكل واحدة ، ويوماً للأمة ، فإن شاء جعل ذلك يومين يومين [٢] ، وإن شاء يوماً يوماً ، ثم دار على الحرائر يومين يومين [٣] ، ثم أتى الأمة يوماً ، فإن عتقت فى ذلك اليوم فذار إلى [٤] الحرة أو إلى [٥] الحرائر قسم بينهن وبينها يوماً يوماً ، بدأ فى ذلك بالأمة قبل الحرائر ، أو بالحرائر قبل الأمة ؛ لأنه لم يقسم لهن يومين يومين حتى صارت الأمة من الحرائر التى لها ما لهن معاً . وإنما يلزم الزوج أن يقسم للأمة ما خلى [٦] المَوْلَى بينه وبينها فى يومها وليلتها ، فإذا فعل فعليه القسم لها ، وللمَوْلَى إخراجها فى غير يومها وليلتها [٧] ، وإن أخرجها المولى فى يومها وليلتها [٨] فقد أبطل حقها ، ويقسم لغيرها قسم من لا امرأة عنده . وهكذا الحرة تخرج بغير إذن زوجها يبطل حقها فى الأيام التى خرجت فيها ، وكل زوجة لم تُكْمَل فيها الحرية فقسمها قسم أمة [٩] . وذلك [١٠] أم الولد تُنْكَح ، والمُكَاتَبَة ، والمُدَبَّرَة ، والمعتق بعضها ، وليس للمكاتبة الامتناع من زوجها فى يومها وليلتها ، ولا لزوجها منعها الطلب [١١] بالكتابة .

ولو حَلَّلَت الأمة زوجها من يومها وليلتها ولم يُحَلِّله السيد [١٢] حل له ، ولو حلله السيد ولم تحلله لم يحل له ؛ لأنه حق لها دون السيد ، ولو وضع السيد / نفقتها عنه حل له ؛ لأنه مال له دونها ، وعلى سيدها أن ينفق عليها إذا وضع نفقتها عن الزوج ، ولو وضعت هى نفقتها عن الزوج لم يحل له إلا بإذن السيد لأنه مال السيد .

٣٣٠/ب
ص

---

(١) « الداخل فى الصلاة » : سقط من (م ، جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٢ ، ٣) « يومين » الثانية فى الجملتين : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (م) : « على » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) « إلى » : ساقطة من (جـ ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) فى (جـ) : « للأمة إذا خلى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (جـ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) فى (ب) : « الأمة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(١٠) فى (جـ ، م) : « وكذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١) فى (ب) : « للطلب » ، وفى (م) : « من الطلب » ،وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(١٢) فى (م) : « سيدها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٨] نكاح المُحْدِثين

قال الشافعي رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً ﴾ إلى ﴿ الْمُؤْمِنِينَ ③ ﴾ [النور] .

قال الشافعي : اختلف فى تفسير هذه الآية ، فقيل : نزلت فى بغايا كانت لهن [١] رايات [٢] وكن غير مُحْصَنَات ، فأراد بعض المسلمين نكاحهن ، فنزلت هذه الآية بتحريم أن ينكحن إلا من أَعْلَنَ بمثل ما أَعْلَنَّ به ، أو مشرك . وقيل : كن زوانى مشركات ، فنزلت لا ينكحهن إلا زان مثلهن مشرك ، أو مشرك [٣] وإن لم يكن زانياً : ﴿ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ③ ﴾ [النور] وقيل : غير هذا ، وقيل : هى عامة ، ولكنها نسخت .

٤٩/ب
جـ

[٢١٩٩] أخبرنا سفيان ،عن يحيى بن سعيد ،عن ابن /المسيب فى قوله :﴿ الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً ﴾ قال : هى منسوخة نسختها [٤] : ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ ﴾ فهى من أيامى المسلمين .

قال الشافعي : فوجدنا الدلالة عن رسول الله ﷺ فى زانية وزان من المسلمين لم نعلمه حَرَّم على واحد منهما أن ينكح غير زانية ولا زان ، ولا حرم واحداً منهما على صاحبه [٥] ، فقد أتاه ماعز بن مالك وأقر عنده بالزنا مراراً لم يأمره فى واحدة منها أن يجتنب زوجة له [٦] إن كانت ، ولا زوجته أن تجتنبه ،ولو كان الزنا يحرمه على زوجته أشبه أن يقول له : إن كانت لك زوجة حرمت عليك ، أو لم تكن [٧] لم يكن لك أن

(١) فى (جـ) : « لهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) سيأتى إن شاء الله تعالى باب شبيه بهذا الباب ، يسمى «نكاح المحدودين » ، وفيه رواية للشافعى تدل على هذا ، قال الشافعي :

أخبرنا مسلم بن خالد ، عن ابن جريج ، عن مجاهد : أن هذه الآية نزلت فى بغايا من بغايا الجاهلية كانت على منازلهم رايات .

قال الشافعي : وروى من وجه آخر غير هذا عن عكرمة أنه قال : لا يزنى الزانى إلا بزانية أو مشركة ، والزانية لا يزنى بها إلا زان أو مشرك ـ يذهب إلى قوله : ﴿ يَنكِحُ ﴾ : أى يصيب .

(٣) فى (جـ) : « أو مشرك زان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (م ، جـ) : « نسخها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) فى (ب ، ص) : « زوجه » ، وما أثبتناه من (م ، جـ) .

(٦) « له » : ساقطة من (م ، جـ) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .

(٧) فى (م) : « أو لم تكن لك » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .

[٢١٩٩] * السنن الكبرى للبيهقى : (٧ / ١٥٤) كتاب النكاح ـ باب نكاح المحدثين ـ من طريق قبيصة ، عن سفيان نحوه .

تنكح ، ولم نعلمه أمره بذلك ، ولا ألا يَنْكِح ، ولا غيره ألا يُنْكِحَه إلا زانية .

[٢١٩٩ م] وقد ذكر له رجل أن امرأة زنت وزوجها حاضر فلم يأمر النبى ﷺ - فيما علمنا - زوجها باجتنابها . وأمر أنيساً أن يغدو عليها ، فإن اعترفت رجمها . وقد جلد ابن الأعرابى فى الزنا مائة (١) وغربه عاماً ،ولم ينهه - علمنا - أن يَنْكِح ، ولا أحداً أن يُنْكِحه إلا زانية .وقد رفع الرجل الذى قذف امرأته إليه أمر امرأته (٢) وقذفها برجل ، وانتفى من حملها ، فلم يأمره باجتنابها حتى لاعن بينهما .

[٢٢٠٠] وقد روى عنه أن رجلاً شكا إليه أن امرأته لا تدفع يد لَامِسٍ ، فأمره أن

---

(١) « مائة » : ساقطة من (م ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) « إليه أمر امرأته » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ص ، م ، ب) .

[٢١٩٩م] سيأتى إن شاء الله تعالى مسندا فى الحدود ، وسنخرجه هناك - إن شاء الله عز وجل - فى باب النفى والاعتراف بالزنا ، وقد رواه مالك والشيخان .

[٢٢٠٠] * د : (٢ / ٥٤١ - ٥٤٢) (٦) كتاب النكاح - (٤) باب النهى عن تزويج من لم يلد من النساء - من طريق الحسين بن حريث ، عن الفضل بن موسى ، عن الحسين بن واقد ، عن عمارة بن أبى حفصة ، عن عكرمة ،عن ابن عباس رضي الله عنهما قال:جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال : إن امرأتى لا تمنع يد لامس؛ فقال :« غَرِّبها » ، قال :أخاف أن تتبعها نفسى ، قال : « فاستمتع بها » . (رقم ٢٠٤٩) .
ومعنى غَرِّبها : طلقها .

* س : (٦ / ٦٧) (٢٦) كتاب النكاح - (١٢) باب تزويج الزانية - من طريق حماد بن سلمة وغيره ، عن هارون بن رئاب ، عن عبد الله بن عبيد بن عمير ، وعبد الكريم ، عن عبد الله بن عبيد بن عمير ، عن عبد الله بن عباس ، عبد الكريم يرفعه عن ابن عباس وهارون لم يرفعه ،قالا : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : إن عندى امرأة هى من أحب الناس إلى ، وهى لا تمنع يد لامس قال : « طلقها » ، قال : لا أصبر عنها . قال : « استمتع بها » .

قال النسائى: هذا الحديث ليس بثابت ، وعبد الكريم ليس بالقوى ، وهارون بن رئاب أثبت منه ، وقد أرسل الحديث ، وهارون ثقة ، وحديثه أولى بالصواب من حديث عبد الكريم .

قال ابن حجر: أطلق النووى عليه الصحة ، ولكن نقل ابن الجوزى عن أحمد بن حنبل أنه قال : لا يثبت عن النبى ﷺ فى هذا الباب شىء ، وليس له أصل .

وتمسك بهذا ابن الجوزى فأورد الحديث فى الموضوعات ، مع أنه أورده بإسناد صحيح .

وله طريق أخرى قال ابن أبى حاتم : سألت أبى عن حديث رواه معقل عن أبى الزبير ، عن جابر فقال : نا محمد بن كثير ،عن معمر ،عن عبد الكريم :حدثنى أبو الزبير عن مولى بنى هاشم قال : جاء رجل فذكره ، ورواه الثورى فسمى الرجل هشامًا مولى بنى هاشم .

وأخرجه الخلال والطبرانى والبيهقى من وجه آخر عن عبيد الله بن عمرو ، فقال : عن عبد الكريم بن مالك ، عن أبى الزبير ، عن جابر . ولفظه : « لا تمنع يد لامس » [التلخيص الحبير ٣ / ٢٢٥ - وانظر هذه الروايات فى السنن الكبرى ٧ / ١٥٥] وقال الحافظ فى بلوغ المرام :رواه أبو داود ، والترمذى ، والبزار ، ورجاله ثقات . (ص ٣٦٦) .
=

يفارقها ، فقال له : إنى أحبها ، فأمره أن يستمتع بها . أخبرنا سفيان بن عُيَيْنَةَ ، عن هارون بن رئاب ، عن عبد الله بن عبيد بن عمير قال : أتى رجل إلى [١] رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ، إن لى امرأة لا ترد يد لامس ، فقال النبى ﷺ : « طلقها » [٢] . قال : إنى أحبها ، قال : « فأمسكها إذاً » .

وقد حرم الله المشركات من أهل الأوثان على المؤمنين الزناة وغير الزناة [٣] .

[٢٢٠١] أخبرنا سفيان ، عن عبيد الله بن أبى [٤] يزيد ، عن أبيه : أن رجلاً تزوج امرأة ولها ابنة من غيره ، وله ابن / من غيرها ، ففجر الغلام بالجارية فظهر بها حمل ، فلما قدم عمر مكة فرفع [٥] ذلك إليه ، فسألهما فاعترفا ، فجلدهما عُمَرُ الحَدَّ ، وحَرَص أن يجمع بينهما ، فأبى الغلام .

١٣٧/أ
م

قال الشافعى : فالاختيار للرجل ألا ينكح زانية ، وللمرأة ألا تنكح زانياً ، فإن فعلا فليس ذلك بحرام على واحد منهما ، ليست معصية واحد [٦] منهما فى نفسه تحرم عليه فى [٧] الحلال إذا أتاه .

قال : وكذلك لو نكح امرأة لم يعلم أنها زنت ، فعلم قبل دخولها عليه إنها قد [٨] زنت قبل نكاحه أو بعده لم تحرم عليه ، ولم يكن له أخذ صداقه منها ، ولا فسخ [٩]

---

(١) « إلى » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ب) .
(٢) فى (ب) : « فطلقها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٣) فى (م) : « بالزنا وغير الزنا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٤) « أبى » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .
(٥) فى (ب) : « رفع » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٦) فى (جـ ، ص ، م) : « واحدة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « فى » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (جـ ، م) .
(٨) « قد » : ليست فى (ب ، م ، جـ) ، وأثبتناها من (ص) .
(٩) فى (م) : « ولا يصح » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .

= قال ابن حجر : وقد اختلف العلماء فى معنى قوله : لا ترد يد لامس ، قيل : معناه الفجور ، وأنها لا تمتنع ممن يطلب منها الفاحشة ، وبهذا قال أبو عبيد والخلال ، والنسائى ، وابن الأعرابى والخطابى ، والغزالى ، والنووى . وقيل : معناه التبذير . . .

والظاهر أن قوله : « لا ترد يد لامس » : أنها لا تمتنع ممن يمد يده ليتلذذ بلمسها ، ولو كان كنى عن الجماع لعد قاذفاً ، أو أن زوجها فهم من حالها أنها لا تمتنع ممن أراد منها الفاحشة لا أن ذلك وقع منها . [التلخيص الحبير ٣ / ٢٢٦] .

[٢٢٠١] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٢٥٨) كتاب النكاح ـ باب الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها ـ عن سفيان به . (رقم ٨٨٥) .

نكاحها ، وكان له إن شاء أن يمسك ، وإن شاء أن يطلق . وكذلك إن كان هو الذى وجدته قد [١] زنى قبل ينكحها ، أو بعد ما نكحها ، قبل الدخول أو بعده ، فلا خيار لها فى فراقه وهى زوجته بحالها ، ولا تحرم عليه . وسواء حد الزانى منهما [٢] ، أو لم يحد ، أو قامت عليه بينة ، أو اعترف ، لا يحرم زنا واحد منهما ولا زناهما ، ولا معصية / من المعاصى الحلال إلا أن يختلف ديناهما بشرك وإيمان .

٥٠/ أ
جـ

[٩] لا نكاح إلا بولىّ

قال الشافعى رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ** [٣] ﴾ إلى : ﴿ **بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ [البقرة : ٢٣٢] ، وقال عز وجل : ﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ** ﴾ / الآية [النساء : ٣٤] ، وقال فى الإماء : ﴿ **فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ** ﴾ [النساء : ٢٥] .

٣٣١/ أ
ص

[٢٢٠٢] **قال الشافعى** : زعم بعض أهل العلم بالقرآن[٤] أن مَعْقِلَ بن يَسَار كان زَوَّجَ أختًا له ابن عم له فطلقها، ثم أراد الزوج وأرادت نكاحه بعد مضى عدتها فأبى معقل ، وقال : زَوَّجْتُكَ وآثَرْتُك على غيرك فطلقتها ، لا أُزَوِّجُكَها [٥] أبداً ، فنزل : ﴿ **وَإِذَا**

---

(١) فى (م ، جـ) : « هو الذى قد وجدته قد زنى » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٢) فى (م ، جـ) : « منها » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٣) « أزواجهن » : ساقطة من (جـ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « زعم بعض أهل القرآن » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ب) .
(٥) فى (جـ) : « لا أزوجك » ، وما أثبتناه من (م ، ص ، ب) .

[٢٢٠٢] * خ : (٣ / ٢٠٢) (٦٥) كتاب التفسير (٢ / ٤٠) تفسير سورة البقرة ـ باب ﴿ **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ** ﴾ . قال : حدثنا عبيد الله بن سعيد ، حدثنا أبو عامر العقدى ، حدثنا عباد بن راشد ، حدثنا الحسن ، قال : حدثنى معقل بن يسار قال : كانت لى أخت تخطب إلىّ . . .

قال البخارى : وقال إبراهيم : عن يونس ، عن الحسن ، حدثنى معقل بن يسار .

وقال البخارى : حدثنا أبو معمر ، حدثنا عبد الوارث ، حدثنا يونس ، عن الحسن : أن أخت معقل بن يسار طلقها زوجها ، فتركها حتى انقضت عدتها ، فخطبها ، فأبى معقل ، فنزلت : ﴿ **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ** ﴾ . (رقم ٤٥٢٩) .

وطريق إبراهيم عن يونس وصلها البخارى فى كتاب النكاح ـ باب من قال : لا نكاح إلا بولى (٣ / ٣٧٠) (رقم ٥١٣٠) ولفظه : « زوجت أختًا لى من رجل فطلقها ، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها ، فقلت له : زوجتك ، وأفرشتك ، وأكرمتك فطلقتها ، ثم جئت تخطبها ، لا والله لا تعود إليك أبداً ، وكان رجلاً لا بأس به ، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه ، فأنزل الله هذه الآية : ﴿ **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ** . . . ﴾ فقلت : الآن أفعل يا رسول الله ، قال : « فزوجها إياه » .

طَلَّقْتُمُ ﴾ يعنى: الأزواج، ﴿ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ﴾ يعنى: فانقضى أجلهن يعنى عدتهن ، ﴿ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾ يعنى: أولياءهن ، ﴿ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ إن طلقوهن ولم يبتوا طلاقهن .

وما أشبه معنى ما قالوا من هذا بما قالوا ، ولا أعلم الآية تحتمل غيره ؛ لأنه إنما يؤمر بألا يعضل المرأة من له سبب إلى العضل بأن يكون يتم به نكاحه من الأولياء ، والزوج [١] إذا طلقها فانقضت عدتها فليس بسبيل منها فيعضلها وإن لم تنقض عدتها ، فقد يحرم عليها أن تنكح غيره ، وهو لا يعضلها عن نفسه ، وهذا أبين ما فى القرآن من أن للولى مع المرأة فى نفسها حقاً [٢] ، وأن على الولى ألا يعضلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف .

قال الشافعى : وجاءت السنة بمثل معنى كتاب الله عز وجل :

[٢٢٠٣] أخبرنا مسلم وسعيد وعبد المجيد ، عن ابن جُرَيْج ، عن سليمان بن

(١) فى (م) : « من الأول أو الزوج » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٢) « حقًا » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، جـ ، ب) .

[٢٢٠٣] * د : (٢ / ٥٦٦) (٦) كتاب النكاح ـ (٢٠) باب فى الولى (رقم ٢٠٨٣) ـ من طريق سفيان ، عن ابن جريج ، عن سليمان بن موسى ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة .

* ت : (٣ / ١٩٨ ـ ١٩٩) (٩) كتاب النكاح ـ (١٤) باب ما جاء لا نكاح إلا بولى ـ من طريق سفيان بن عيينة به . (رقم ١١٠٢) .

قال أبو عيسى: « هذا حديث حسن ، وقد روى يحيى بن سعيد الأنصارى ، ويحيى بن أيوب ، وسفيان الثورى ، وغير واحد من الحفاظ عن ابن جريج نحو هذا » .

وقال: « وحديث عائشة فى هذا الباب عن النبى ﷺ : « لا نكاح إلا بولى » حديث عندى حسن، رواه ابن جريج ، عن سليمان بن موسى ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة عن النبى ﷺ ، ورواه الحجاج بن أرطاة وجعفر بن ربيعة عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة ،عن النبى ﷺ » .

وقال : « وقد تكلم بعض أصحاب الحديث فى حديث الزهرى عن عروة عن عائشة عن النبى ﷺ ، قال ابن جريج : ثم لقيت الزهرى فسألته فأنكره ، فضعفوا هذا الحديث من أجل هذا » .

« وذكر عن يحيى بن معين أنه قال : لم يذكر هذا الحرف عن ابن جريج إلا إسماعيل بن إبراهيم (ابن عُلَيَّة) قال يحيى بن معين : وسماع إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج ليس بذاك ، إنما صحح كتبه على كتب عبد المجيد بن أبى رَوَّاد ، ما سمع من ابن جريج . وضعف يحيى رواية إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج » .

قال البيهقى بعد رواية حديث الشافعى : «هذا حديث رواه عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج ، عن سليمان بن موسى ، عن الزهرى وكلهم ثقة حافظ .

قال : وروينا عن شعيب بن أبى حمزة أنه قال : قال لى الزهرى : إن مكحولاً يأتينا وسليمان بن موسى ، وايْمُ الله إن سليمان بن موسى لأحفظ الرجلين ، وروينا عن عثمان الدارمى أنه قال : قلت ليحيى بن معين : فما حال سليمان بن موسى من الزهرى ؟ فقال : ثقة » .

كما قال البيهقى : وروينا عن أحمد بن حنبل أنه ضعف أيضا حكاية ابن عُلَيَّة هذه عن ابن جريج وقال : ابن جريج له كتب مدونة ، وليس هذا فى كتبه . (المعرفة ٥ / ٢٣٠ ـ ٢٣١) . =

موسى ، عن ابن شهاب ، عن عُرْوَةَ بن الزبير ، عن عائشة رضى الله تعالى عنها : أن رسول الله ﷺ قال : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل [1] ، فإن أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها » .

---

(١) « فنكاحها باطل فنكاحها باطل » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .

= وقال ابن حجر مبيناً أنه على فرض صحة رواية ابن علية فإنه لا يلزم منها وهم سليمان ، قال : وأعل ابن حبان ، وابن عدى ، وابن عبد البر ، والحاكم وغيرهم الحكاية عن ابن جريج ، وأجابوا عنها ـ على تقدير الصحة بأنه لا يلزم من نسيان الزهرى له أن يكون سليمان بن موسى وهم فيه . وقد تكلم عـليه أيضاً الدارقطني فى جزء من حدَّث ونسى ، والخطيب بعده . (التلخيص الحبير ٣ / ١٥٦ ـ ١٥٧) .

وقد روى الحديث الحاكم وابن حبان ، ولم يعتبرا رواية ابـن علـية عن ابن جريج علة .

(المستدرك ٢ / ١٦٨) كتاب النكاح ـ من طريق ابن جريج به .

وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ،وقال : فقد صح وثبت بروايات الأئمة الأثبات سماع الرواة بعضهم من بعض ، فلا تعلل هذه الروايات بحديث ابن علية . . . فقد ينسى الثقة الحافظ الحديث بعد أن حدث به ، وقد اتفق ذلك لغير واحد من حفاظ الحديث .

ابن حبان (الإحسان ٩ / ٣٨٤ ـ ٣٨٥) كتاب النكاح ـ باب الولى ـ من طريق ابن جريج به .

قال ابن حبان : هذا خبر أوهم من لم يحكم صناعة الحديث أنه منقطع ، أو لا أصل له بحكاية حكاها ابن عُلَيَّة عن ابن جريج أنه قال : ثم لقيت الزهرى ، فسألته عن ذلك فلم يعرفه ، قال : وليس هذا مما يَهِى الخبر بمثله ؛ لأن الضابط من أهل العلم قد يحدث بالحديث ، ثم ينساه ، فإذا سئل عنه لم يعرفه ، فلا يكون نسيانه دالاً على بطلان الخبر . (إنتهى بتصرف) .

قال البيهقى : وعُلِّل حديث عائشة هذا بشىء آخر وهو :

ما رواه مالك ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه ، عن عائشة : أنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير ، وعبد الرحمن غائب بالشام ، فلما قدم عبد الرحمن قال : ومثلى يفتات عليه ، فكلمت عائشة المنذر بن الزبير ، فقال المنذر : فإن ذلك بيد عبد الرحمن ، فقال عبد الرحمن : ما كنت لأردّ أمراً قَضَيْتِهِ ، فقَرَّت حفصة عند المنذر ، ولم يكن ذلك طلاقاً . [ط ٢ / ٥٥٥ ـ (٢٩) كتاب الطلاق (٥) باب ما لا يبين من التمليك . (رقم ١٥)] .

أجاب البيهقى بأن هذا لا يتعارض مع الحديث الذى معنا ، فقال :

« ونحن نحمل هذا على أنها مهدت أسباب تزويجها ، ثم أشارت على من ولى أمرها عند غيبة أبيها حتى عقد النكاح ، وإنما أضيف النكاح إليها لاختيارها ذلك وإذنها فيه وتمهيدها أسبابه » .

وساق البيهقى دليلاً على هذا التأويل ما رواه الشافعى قال : أخبرنا الثقة عن ابن جريج ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه قال : كانت عائشة تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد ، فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها : زَوِّج ؛ فإن المـرأة لا تلى عقدة النكاح . (المعرفة ٥ / ٢٣٢ ـ ٢٣٣) .

وسيأتى ذلك قريباً فى باب المرأة لا يكون لها الولى .[رقم ٢٢١٤] .

نخلص من كل هذا إلى أن الحديث صحيح ، وليس به علة تؤثر فى صحته . والله عز وجل وتعالى أعلم .

وقال بعضهم فى الحديث : « فإن اشتجروا » . وقال غيره منهم : « فإن اختلفوا [١] فالسلطان ولى من لا ولى له » .

[٢٢٠٤] أخبرنا مسلم وسعيد ، عن ابن جريج قال : أخبرنى عِكْرِمة [٢] بن خالد قال : جَمَعَت الطريقُ ركباً فيهم امرأة ثَيِّب فَوَلَّت رجلا منهم أمرها فزوجها رجلاً ، فجلد عمر بن الخطاب الناكح ورد نكاحها .

[٢٢٠٥] أخبرنا ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن عبد الرحمن بن معبد [٣] ابن عمير : أن عمر رضي الله عنه رد نكاح امرأة نكحت بغير ولى .

[٢٢٠٦] أخبرنا مسلم وعبد المجيد ، عن ابن جريج قال : قال عمرو بن دينار :

---

(١) « فإن اختلفوا » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٢) فى (م) : « على » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٣) فى (م) : « سعيد » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .

[٢٢٠٤] سقط من هذا الإسناد : « عبد الحميد بن جبير » بين « ابن جريج » و « عكرمة بن خالد » .
قال البيهقى : ورواه الزعفرانى عن الشافعى فى القديم ، فقال : « عن ابن جريج ، عن عبد الحميد بن جبير ، عن عكرمة بن خالد » وهو أصح .
كذلك رواه روح بن عبادة ، عن ابن جريج .
* مصنف ابن أبى شيبة : (٣ / ٤٥٦) كتاب النكاح ـ (٣) فى المرأة إذا تزوجت بغير ولى ـ عن ابن عُلَيَّة ، عن ابن جريج ، عن عكرمة بن خالد نحوه .
ورواية روح هذه رواها الدارقطنى (٣ / ٢٢٥) ، والبيهقى فى السنن (٧ / ١١١) .
وصرح ابن جريج بالتحديث فقال : « أخبرنى عبد الحميد بن جبير بن شيبة » .
* سنن سعيد بن منصور : (١ / ١٧٥) كتاب النكاح ـ باب من قال : لا نكاح إلا بولى ـ عن ابن المبارك ، عن ابن جريج ، عن عبد الحميد بن جبير قال : سمعت عكرمة بن خالد . . . فذكره ، وفيه : « فجلد الناكح والمنكح ، وفرق بينهما » . (رقم ٥٣٠) .
* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ١٩٨ ـ ١٩٩) كتاب النكاح ـ باب النكاح بغير ولى ـ عن ابن جريج به . (رقم ١٠٤٨٦) .
« وفيه تصريح ابن جريج بالتحديث من عبد الحميد .
قال الشيخ الألبانى : فالسند صحيح لولا أنه منقطع . قال الإمام أحمد : عكرمة بن خالد لم يسمع من عمر ، وسمع من ابنه ورجاله ثقات رجال الشيخين غير ابن معبد ، وأورده ابن حبان فى ثقات التابعين » .
[٢٢٠٥] انظر الأثر السابق وتخريجه .
* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ١٩٨) كتاب النكاح ـ باب النكاح بغير ولى ـ من طريق ابن عيينة به . (رقم ١٠٤٨٥) .
* سنن سعيد بن منصور : (١ / ١٨٥ ـ ١٨٦) كتاب النكاح ـ باب ما جاء فى استئمار البكر والثيب ـ عن سفيان به . (رقم ٥٧٥) .
[٢٢٠٦] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ١٩٨) كتاب النكاح ـ باب النكاح بغير ولى ـ عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار . وفى الرواية تحريف ونقص . (رقم ١٠٤٨٤) .

نكحت امرأة من بنى بكر بن كنانة يقال لها: بنت أبى ثُمَامة عمر بن عبد الله بن مضرس ، فكتب علقمة بن علقمة الْعُتْوَارِىُّ إلى عمر بن عبد العزيز وهو بالمدينة : إنى وليها ، وإنها نكحت بغير أمرى ، فرده عمر ، وقد أصابها .

قال الشافعى : فأى امرأة نكحت بغير إذن وليها فلا نكاح لها ؛ لأن النبى ﷺ قال : « فنكاحها [1] باطل » . وإن / أصابها فلها صداق مثلها بما أصاب منها بما قضى لها به النبى ﷺ [2] ، وهذا يدل على أن الصداق يجب فى كل نكاح فاسد بالمسيس ، وألا يرجع به الزوج على من غَرَّه ؛ لأنه إذا كان لها وقد غَرَّته من نفسها لم يكن له أن يرجع به عليها وهو لها ، وهو لو كان يرجع به فكانت الغَارَّةُ له من نفسها بطل عنها ، ولا يرجع زوج أبداً بصداق على من غَرَّه ؛ امرأة كانت [3] ، أو غير امرأة إذا أصابها .

٥٠/ ب
جـ

قال : وفى هذا دليل على أن على السلطان إذا اشتجروا أن ينظر : فإن كان الولى عاضلاً أمره بالتزويج ، فإن زوج فحقٌّ أدَّاه ، وإن لم يزوج فحقٌّ منعه ، وعلى السلطان أن يزوج أو يوكل ولياً غيره فيزوج ، والولى عاصٍ بالعَضْل ؛لقول الله عز وجل : ﴿ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] . وإن ذكر شيئاً نظر فيه السلطان ، فإن رآها تدعو إلى كفاءة لم يكن له منعها وإن دعاها الولى إلى خير منه ، وإن دعت إلى غير كفاءة لم يكن له تزويجها والولى لا يرضى به ، وإنما العضل أن تدعو إلى مثلها أو فوقها فيمتنع الولى .

[١٠] اجتماع الولاة وافتراقهم

قال الشافعى رحمه الله تعالى: ولا ولاية لأحد مع أب ، فإذا مات فالجد أبو الأب ، فإذا مات فالجد أبو الجد ؛ لأن كلهم أب ، وكذلك الآباء . وذلك أن المُزَوَّجَة من الآباء وليست من الإخوة . والولاية غير المواريث ، ولا ولاية لأحد من الأجداد دونه أب [4] أقرب إلى المُزَوَّجَة منه ، فإذا لم يكن أبا [5] فالأخوة . ولا ولاية لأحد من الأخوة مع الآباء. وإذا لم يكن [6] أبا [7] فلا ولاية لأحد مع الإخوة، وإذا اجتمع الإخوة فبنوا الأب ،

(١) فى (م) : « نكاحها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٢) انظر رقم [٢٢٠٣] فى هذا الباب .
(٣) « كانت » : ساقطة من (م ، جـ) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .
(٤) « أب » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (جـ ، م ، ب) ، وأثبتناه من (ص) .
(٧) فى (ب) : « آباء » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

والأم [١] أولى من بنى الأب ، فإذا لم يكن بنو أم وأب فبنوا الأب[٢] أولى من غيرهم، / ولا ولاية لبنى الأم بالأم ، ولا لجد أبى أم إن لم يكن عصبة ؛ لأن الولاية للعصبة . فإن كانوا بنى عم ولا أقرب منهم كانت لهم الولاية بأنهم عصبة ، وإن كان معهم مثلهم من العصبة كانوا أولى لأنهم أقرب بأم ، وإذا لم يكن إخوة لأب وأم ولا أب وكان [٣] بنو أخ لأب وأم وبنو أخ لأب ، فبنو الأخ للأب والأم [٤] أولى من بنى الأخ للأب [٥] . وإن كانوا [٦] بنو أخ لأب وبنو أخ لأم فبنوا الأخ للأب أولى ، ولا ولاية لبنى الأخ للأم بحال إلا أن يكونوا عصبة . قال : وإذا تسفل بنوا الأخ فأنسبهم إلى المزوجة ،فأيهم كان أقعد [٧] بها ، وإن كان ابن أب فهو أولى ؛لأن قرابة الأقعد أقرب من قرابة أم غير ولدها أقعد [٨] منه ، وإذا استووا فكان فيهم ابن أب وأم فهو أولى بقربه مع المساواة .

قال : وإن حرم النسب بقرابة الأم كان [٩] بنو بنى الأخ وإن تَسَفَّلُوا [١٠] وبنو عم دُنْيَةً [١١] فبنو بنى الأخ وإن تسفلوا أولى ؛ لأنهم [١٢] يجمعهم وإياها أب قبل بنى العم . وهكذا إن كان بنو أخ وعمومة فبنوا الأخ أولى وإن تسفلوا [١٣] ؛ لأن العمومة غير آباء فيكونون أولى لأن المزوجة من الأب ، فإذا انتهت [١٤] / الأبوة فأقرب الناس بالمزوجة / أولاهم بها ، وبنو أخيها أقرب بها من عمومتها [١٥] ؛ لأنه يجمعهم وإياها أب دون الأب الذى يجمعها بالعمومة . وإذا [١٦] لم يكن بنو أخ وكانوا بنى عم ، فكان فيهم بنو عم لأب وأم ، وبنو عم لأب ، فاستووا ،فبنو العم للأب والأم أولى . وإن كان بنو العم

٣٣١/ ب
ص

١٣٧/ ب
م

٥١/ أ
جـ

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م ، جـ) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .
(٣) فى (جـ) : « وإن كانوا » ، وما أثبتناه من (م ، ص ، ب) .
(٤) « والأم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (جـ ، م ، ب) .
(٥) « للأب » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .
(٦) فى (م ، جـ) : « وإذا كانوا » ، وفى (ب) : « وإن كان » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٧ ، ٨) فى (م) : « أبعد » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
ومعنى « أَقْعَد » : قريب الآباء من الجد الأكبر (القاموس) .
(٩) فى (م) : « فإن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(١٠) فى (م) : « سفلوا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(١١) « دنية » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .
(١٢) فى (م) : « وإن سفلوا أولى لأنه » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(١٣) فى (م) : « سفلوا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(١٤) فى (جـ ، ص ، م) : « نتجت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٥) فى (م) : « عمومها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(١٦) فى (م) : « وإن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .

للأب أقعد (١) فهم أولى ، وإذا لم يكن لها قرابة من قبل الأب وكان لها أوصياء لم يكن الأوصياء ولاة نكاح ، ولا ولاة ميراث . وهكذا إن كان لها قرابة من قبل أمها ، أو بنى أخواتها ، **لا ولاية للقرابة فى النكاح إلا من قبل الأب** .

وإن كان للمزوجة ولد ، أو ولد ولد ، فلا ولاية لهم فيها بحال إلا أن يكونوا عصبة ، فتكون لهم الولاية بالعصبة . ألا ترى أنهم لا يعقلون عنها ، ولا ينتسبون من قبيلها (٢) ، إنما قبيلها نسبها من قبل أبيها ؟ أولا ترى أن بنى الأم لا يكونون (٣) ولاة نكاح ، فإذا كانت الولاية لا تكون بالأم إذا انفردت فهكذا ولدها لا يكونون ولاة لها ؟ وإذا كان ولدها عصبة ، وكان مع ولدها عصبة أقرب منهم هم أولى منهم فالعصبة أولى ؟ وإن تساوى العصبة فى قرابتهم بها من قبل الأب فهم أولى ، كما يكون بنو الأم والأب أولى من بنى الأب (٤) ، وإن استووا فالولد أولى .

[١١] ولاية المَوَالِى

قال الشافعى رحمه الله تعالى : ولا يكون الرجل وليّا بولاء وللمزوجة نسب من قبل أبيها يعرف ، ولا للأخوال ولاية بحال أبداً إلا أن يكونوا عَصَبَة ، فإذا لم يكن للمرأة عصبة ولها موال فمواليها أولياؤها (٥)،ولا ولاء إلا لمعتق ، ثم أقرب الناس بمعتقها وليها ، كما يكون أقرب الناس به ولى ولد المعتق لها .

قال : واجتماع الولاة من أهل الولاء فى ولاية المزوجة كاجتماعهم فى النسب .

قال الشافعى : ولا يختلفون فى ذلك .

قال الشافعى : ولو زوجها مولى نعمة ولا يعلم لها قريباً من قبل أبيها ، ثم علم كان النكاح مفسوخاً (٦) ؛ لأنه غير ولى ، كما لو زوجها ولى قرابة يعلم أقرب منه كان النكاح مفسوخاً (٧) .

---

(١) فى (جـ) : « وإن كانوا بنو العم للأب ، والأم أبعد » ، وفى (م) : « وإن كان بنو العم للأم والأب والأم أبعد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (م) : « ولا ينسبون من قبلها » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ ، ب) .
(٣) فى (ص) : « بنى الأولاد يكونون » ، وما أثبتناه من (جـ ، م ، ب) .
(٤) فى (جـ ، م) : « الأم » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٥) فى (م) : « موال فخوالها موال مواليها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، م) .

[١٢] مَغيب بعض الولاة

قال الشافعى رحمه الله تعالى : ولا ولاية لأحد بنسب ولا ولاء ، وأولى منه حى ، غائباً كان أو حاضراً ، بعيد الغيبة ، منقطعها ، مؤيساً منه ، مفقوداً أو غير مفقود ، وقريبها مرجو الإياب غائباً . وإذا كان الولى حاضراً فامتنع من التزويج فلا يزوجها الولى الذى يليه فى القرابة ، ولا يزوجها إلا السلطان الذى يجوز حكمه ، فإذا رفع ذلك إلى السلطان فَحَقٌّ عليه أن يسأل عن الولى: فإن كان غائباً سأل عن الخاطب ، فإن رضى له (١) أحضر أقرب الولاة بها وأهل الحُرَم (٢) من أهلها ، وقال : هل تنقمون شيئاً ؟ فإن ذكروه نظر فيه ، فإن كان كفؤاً ورضيته (٣) أمرهم بتزويجه ، فإن لم يفعلوا زَوَّجَه ، وإن لم يأمرهم وزوجه فجائز ، وإن كان الوَلِىّ حاضراً / فامتنع من أن يزوجها من رضيت صنع ذلك به . وإن كان الولى الذى لا أقرب منه حاضراً ، فوكل ، قام وكيله مقامه وجاز / تزويجه ، كما يجوز إذا وكله بتزويج رجل بعينه فزوجه ، أو وكله أن يزوج من رأى ، فزوجه كفؤًا ترضى المرأة به بعينه . فإن زوج غير كفء لم يجز ، وكان هذا منه تعديًا مردوداً ، كما يرد تعدى الوكلاء .

٥١/ ب
جـ

٣٣٢/ أ
ص

[١٣] من لا يكون ولياً من ذى القرابة (٤)

قال الشافعى رحمه الله تعالى : ولا يكون الرجل وليّا لامرأة بنتاً كانت أو أختاً ، أو بنت عم ، أو امرأة هو أقرب الناس إليها نسباً أو ولاء حتى يكون الولى حراً مسلماً رشيداً يعقل موضع الحظ ، وتكون المرأة مسلمة . ولا يكون المسلم وليّا لكافرة وإن كانت بنته ، ولا ولاية له على كافرة إلا أَمَتَه ، فإن ما صار لها بالنكاح ملك (٥) له .

قال : ولا يكون الكافر ولياً لمسلمة وإن كانت بنته .

[٢٢٠٧] قد زوج ابنُ سعيد بن العاص النبىَّ ﷺ أمَّ حبيبة وأبو سفيان حى ؛ لأنها

(١) فى (ب) : « به » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ ، م) .
(٢) فى (ب) : « المحرم » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، جـ) .
(٣) فى (م) : « ورضيه » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٤) « من ذى القرابة » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٥) فى (جـ ، ص) : « ملكًا » منصوبة .

[٢٢٠٧] انظر رقم [٢١٩٥] فى باب نكاح حرائر أهل الكتاب .

كانت مسلمة وابن سعيد مسلم ، ولا أعلم مسلماً أقرب بها منه ، ولم يكن لأبى سفيان فيها ولاية ؛ لأن الله تبارك وتعالى قطع الولاية بين المسلمين والمشركين ، والمواريث والعقل وغير ذلك .

قال : فيجوز تزويج الحاكمُ المسلمُ الكافرةَ ؛لأنه بحكم لا ولاية إذا حاكمت إليه ، ولا يكون إذا كان بالغاً مسلماً وليّا إن كان سفيهًا مُولَيًا عليه ، أو غير عالم بموضع الحظ لنفسه ومَنْ زَوَّجَه [1] ، إذا كان هذا لا يكون وليّا لنفسه يزوجها كان أن يكون وليّا لغيره أبعد ، وإن [2] لم يكن هذا ولياً للسفه [3] ، أو ضعف [4] العقل ، فكذلك المعتوه والمجنون الذى لا يفيق ، بل هما أبعد من أن يكونا وَلِيين .

قال : ومن خرج من الولاية بأحد هذه المعانى حتى لا يكون ولياً بحال،فالولى أقرب الناس به ممن يفارق هذه الحال ، وهذا كمن لم يكن ، وكمن مات ولا ولاية له ما كان بهذه الحال [5] ،فإذا صلحت حاله صار وليّا ؛لأن الحال التى منع بها الولاية قد ذهبت .

[١٤] الأكفاء

قال الشافعى رحمه الله تعالى : لا أعلم فى أن للولاة أمراً مع المرأة فى نفسها شيئاً جُعِل لهم أَبْيَن من ألا تُزَوَّج إلا كفؤاً .

فإن قيل : قد [6] يحتمل أن يكون [7] لئلا يزوج إلا نكاحاً صحيحاً . قيل [8] : قد يحتمل ذلك أيضا،ولكنه لما كان الولاة لو زوجوها غير نكاح صحيح لم يجز،كان هذا ضعيفاً لا يشبه أن يكون له جعل للولاة معها أمر ، فأما الصداق فهى أولى به من [9] الولاة ، ولو وهبته جاز ، ولا معنى له أولى به من [10] ألا تُزَوَّجَ إلا كفؤاً ، بل لا أحسبه يحتمل أن يكون جعل لهم أمر مع [11] المرأة فى نفسها إلا لئلا تُنكَح إلا كفؤاً .

---

(١) فى (م ، جـ) : « يزوجه » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٢) فى (م ، جـ) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٣) فى (م) : « للسفيه » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، جـ) .
(٤) فى (م ، جـ) : « ضعيف » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٥) فى (م) : « الحالة » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، جـ) .
(٦) « قد » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، جـ) .
(٧) فى (م) : « أن لا يكون » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٨) « قيل » : ساقطة من (م ، جـ) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (م ، جـ) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .
(١١) فى (م) : « يمنع » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .

قال الشافعي : إذا اجتمع الولاة فكانوا شَرَعًا [(١)] فأيهم صلح أن يكون ولياً بحال فهو كأفضلهم ، وسواء المسن منهم ، والكهل ، والشاب ، والفاضل ، والذى دونه إذا صلح أن يكون ولياً ، فأيهم زَوَّجَ [(٢)] بإذنها / كفؤاً جاز وإن سخط ذلك من بقى من الولاة ، وأيهم زوج بإذنها غير كفء فلا يثبت النكاح إلا باجتماعهم عليه . وكذلك لو اجتمعت جماعتهم على تزويج غير كفء ، وانفرد أحدهم كان النكاح مردوداً بكل حال حتى يجتمع الولاة معاً على إنكاحه قبل إنكاحه فيكون حقّا لهم تركوه . وإن كان الولى أقرب ممن دونه فزوج غير كفء بإذنها،فليس لمن بقى من الأولياء الذى هو أولى منهم رده ؛ لأنه [(٣)] لا ولاية لهم معه .

٥٢/ أ
جـ

قال : وليس نكاح غير الكفء مُحَرَّمًا فأرده بكل حال ، إنما هو نقص على المُزَوَّجَةِ والولاة ، فإذا رضيت المزوجة ومن له الأمر معها بالنقص لم أرده .

قال : وإذا زوج الولى الواحد كفؤاً بأمر [(٤)] المرأة المالك لأمرها بأقل / من مهر مثلها [(٥)] لم يكن لمن بقى من الولاة رد النكاح ، ولا أن يقوموا عليه حتى يكملوا لها مهر مثلها [(٦)] ؛ لأنه ليس فى نقص المهر نقص نسب ،إنما هو نقص مال [(٧)] ، ونقص المال ليس عليها ولا عليهم فيه نقص حَسَب ، وهى أولى بالمال منهم . وإذا رضى الولى الذى لا أقرب منه بإنكاح رجل غير كفء فأنكحه بإذن المرأة ، والولاة الذين هم شرع ، ثم أراد الولى المُزَوِّج والولاة رده ، لم يكن لهم بعد / رضاهم وتزويجهم إياه برضى المرأة . وإن كانوا زوجوها بأمرها بأقل من صداق مثلها ، وكانت لا يجوز أمرها فى مالها فلها تمام صداق مثلها ؛ لأن النكاح لا يرد فهو كالبيوع المستهلكة ، كما لو باعت وهى محجورة بيعاً فاستهلك وقد غبنت فيه لزم مشتريه قيمته .

١٣٨/ أ
م

٣٣٢/ب
ص

قال [(٨)]:وإذا كانت المرأة محجوراً عليها مالها [(٩)] فسواء من حابى فى صداقها أب [(١٠)] أو غيره لا تجوز المحاباة ،ويلحق بصداق مثلها ،ولا يرد النكاح دخلت ، أو لم تدخل ، وإن طلقت قبل ذلك أخذ لها نصف صداق مثلها .

---

(١) شَرْعًا : بسكون الراء وتحريكها : سواءً (القاموس) .
(٢) فى (ب) : « زوجها » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ ، م) .
(٣) فى (م) : « لأنهم » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ ، ب) .
(٤) فى (م) : « بإذن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٥ ، ٦) فى (م) : « المثل » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٧) فى (ب) : « المال » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٨) « قال » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .
(٩) فى (م) : « عليها فى مالها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(١٠) « أب » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .

[١٥] ما جاء فى تَشَاحِّ الولاة

قال الشافعى رحمه الله تعالى : وإذا كان الولاة شَرْعًا ، فأراد بعضهم أن يلى التزويج دون بعض ،فذلك إلى المرأة تولّى أيهم شاءت .فإن قالت : قد أذنت فى فلان ، فأى ولاتى أنكحنيه فنكاحه جائز ، فأيهم أنكحه فنكاحه جائز (١) . فإن ابتدره اثنان فزوجاه فنكاحه جائز،وإن تمانعوا أقرع بينهم السلطان ، فأيهم خرج سهمه أمره بالتزويج ، وإن لم يترافعوا إلى السلطان عدل بينهم أمرهم (٢) ، فأيهم خرج سهمه زوج ، وإن تركوا الإقراع أو تركه السلطان لم أحبه لهم ، وأيهم زَوَّجَ بإذنها جاز والله أعلم .

[١٦] إنكاح الوليين والوكالة فى النكاح

[٢٢٠٨] قال الشافعى رحمه الله تعالى:أخبرنا ابن عُلَيَّةَ ، عن ابن (٣) أبى عَرُوبَةَ ،

---

(١) « فأيهم أنكحه فنكاحه جائز » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .

(٢) هذه العبارة : « عدل بينهم أمرهم » لم أستطع أن أعثر على معناها فى القواميس ، وكأن الإمام يريد بها : « اقترعوا بينهم » كما يدل على ذلك ما بعده . والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٣) « ابن » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .

[٢٢٠٨] قال البيهقى : هكذا رواه الشافعى فى كتاب تحريم الجمع وفى الإملاء ، وزاد فيه فى الإملاء : « وإذا باع المجيزان فالأول أحق » ، ورواه فى كتاب أحكام المجيزان بإسناده ومتنه بتمامه ، إلا أنه قال : عن الحسن ، عن رجل من أصحاب النبى ﷺ ، عن النبىِّ ﷺ .

* مسند أحمد : (٤ / ١٤٩) فى مسند الشاميين ـ حديث عقبة بن عامر ـ عن سويد بن عمرو الكلبى ، ويونس كلاهما عن أبان ، عن قتادة ،عن الحسن ،عن عقبة بن عامر: أن نبى الله ﷺ قال : « إذا أنكح الوليَّان فهو للأول منهما ، وإذا باع من رجلين فهو للأول منهما » .

وفى (٥ / ٨) مسند البصريين ـ حديث سمرة بن جندب ـ عن محمد بن جعفر ، عن سعيد ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة ، عن النبى ﷺ ـ وشك فيه فى كتاب البيوع فقال : عن عقبة ، أو سمرة أن رسول الله ﷺ ـ قال : « أيما امرأة زوجها وليان فهى للأول منهما ، ومن باع بيعا من رجلين فهو للأول منهما » . [الشاكُّ هو سعيد بن أبى عروبة] .

* الدارمى :(٢ / ١١٦) كتاب النكاح ـ باب المرأة يزوجها الوليَّان ـ عن يزيد بن هارون ،عن سعيد ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن عقبة بن عامر أو سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال : « أيما امرأة زوجها وليَّان لها فهى للأول منهما » . (رقم ٢١٩٣) .

قال الدارمى : حدثنا عفان ، ثنا حماد بن سلمة ، أنا قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة عن رسول الله ﷺ بنحوه . (رقم ٢١٩٤) .

وقد روى الحديث عن الحسن عن سمرة أبو داود ، والترمذى ، والنسائى .

* د : (٢ / ٥٧١) (٦) كتاب النكاح ـ (٢٢) باب إذا نكح الوليان ـ من طريق هشام ، وهمام ، وحماد ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة به . (رقم ٢٠٨٨) .

* ت : (٣ / ٤٠٩) (٩) كتاب النكاح ـ (٢٠) باب ما جاء فى الوليين يزوجان ـ من طريق سعيد ابن أبى عروبة به .

قال أبو عيسى : هذا حديث حسن . (رقم ١١١٠) .

=

عن قتادة ، عن الحسن ، عن عُقْبَةَ بن عامر : أن رسول الله ﷺ قال : « إذا أَنْكَحَ (١) الوَلِيَّان فالأول أحق » .

٥٢/ب جـ

قال : / وَبَيِّنٌ فى قول رسول الله ﷺ « الأول أحق » ، أن الحق لا يكون باطلاً ، وإن نكاح الآخر باطل ، وأن الباطل لا يكون حقاً بأن يكون الآخر دخل ولم يدخل الأول ، ولا يزيد الأول حقاً إن (٢) كان هو الداخل قبل الآخر هو أحق بكل حال .

قال : وفيه دلالة على أن الوكالة فى النكاح جائزة ، ولأنه لا يكون نكاح وليين متكافئاً حتى يكون للأول منهما إلا بوكالة منها مع :

[٢٢٠٩] توكيل النبى ﷺ عمرو بن أمية الضَّمْرِى فزوجه أم حبيبة ابنة أبى سفيان.

قال الشافعى : فأما إذا أذنت (٣) المرأة لوليها أن يزوجاها (٤) من رأيا ، أو وَامَرَها

(١) فى (م ، جـ) : « نكح » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٢) فى (ب) : « لو » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٣) فى (جـ ، م) : « فإذا ما أذنت » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٤) فى (م) : « لوليها أن يزوجها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .

= * ص : (٧ / ٣١٤) (٤٤) البيوع ـ (٩٦) باب الرجل يبيع سلعته فيستحقها مستحق ـ من طريق شعبة ، عن قتادة به . (رقم ٤٦٨٢) .
* المستدرك : (٢ / ٣٥ ، ١٧٤ ـ ١٧٥) فى البيوع ـ من طريق أبى الوليد ، وعفان ، ومسلم بن إبراهيم ، عن هشام به . وقال : هذا صحيح على شرط البخارى ولم يخرجاه ووافقه الذهبى .
وفى النكاح ـ من طريق معاذ بن هشام ، عن أبيه به . ومن طريق سعيد بن أبى عروبة وسعيد ابن بشير ، كلاهما عن قتادة به . ومن طريق محمد بن عبد الله الأنصارى ،عن أشعث بن عبد الملك، عن الحسن . وقال:على شرط البخارى [وفى إتحاف المهرة نقل عن الحاكم قوله : على شرط مسلم] ووافقه الذهبى .
قال ابن حجر فى طريق الحسن عن سمرة : حسنه الترمذى وصححه أبو زرعة وأبو حاتم والحاكم فى المستدرك . . . وصحته متوقفة على ثبوت سماع الحسن من سمرة ، فإن رجاله ثقات ، لكن قد اختلف فيه على الحسن . . . قال الترمذى : الحسن عن سمرة فى هذا أصح ، وقال ابن المدينى : لم يسمع الحسن من عقبة شيئاً . (التلخيص الحبير ٣ / ١٦٥) .
[والترمذى يشير بهذا إلى رواية قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر لهذا الحديث] .
[٢٢٠٩] * السنن الكبرى :(١٣٩/٧) كتاب النكاح ـ باب الوكالة فى النكاح ـ من طريق أحمد بن عبد الجبار ، عن يونس بن بكير ، عن ابن إسحاق ، عن أبى جعفر قال : بعث رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمرى إلى النجاشى فزوجه أم حبيبة بنت أبى سفيان ، وساق عنه أربعمائة دينار .
وهناك خلاف فيمن زوج أم حبيبة النبى ﷺ .
وهذا مرسل حسن ـ كما قال الألبانى [الإرواء ٦ / ٢٥٣] .
* المستدرك : (٤ / ٢٢) ـ من طريق محمد بن عمر ،عن إسحاق بن محمد ،عن جعفر بن محمد ابن على، عن أبيه ،به كما عند البيهقى وهذا مرسل ، وفيه محمد بن عمر الواقدى ، وهو متروك .
وانظر الاختلاف فيمن زوج النبى ﷺ أم حبيبة فى [٢١٩٥] .

أحدهما فى رجل ، فقالت : زَوِّجْه ، ووامَرَهَا [١] آخر فى رجل فقالت : زوِّجه [٢] ، فزوجاها [٣] معاً رجلين مختلفين كفؤين فأيهما زوج أولاً ، فالأول الزوج الذى نكاحه ثابت وطلاقه ، وما بينه وبينها مما بين الزوجين لازم [٤] ، ونكاح الذى بعده ساقط ، دخل بها الآخر أو لم يدخل ، أو الأول أو لم يدخل ، لا يُحقُّ الدخول لأحد شيئاً إنما يُحقُّه أصل العقد . فإن أصابها آخرهما [٥] نكاحاً فلها مهر مثلها ؛ إذا لم تصح عقدة النكاح لم تصح بشىء بعدها إلا بتجديد نكاح صحيح .

وإذا جاز للمرأة أن توكل وكَيِّين جاز للولىِّ الذى لا أمر للمرأة معه أن يوكل ، وهذا للأب خاصة فى البكر ، ولم يجز لولى غيره للمرأة معهم أمر أن يوكل أب فى ثيب [٦] ، ولا ولىٌّ غير أب إلا بأن تأذن له [٧] أن يوكل بتزويجها فيجوز بإذنها . فلو أن رجلاً خرج ووكل رجلاً بتزويج ابنته البكر فزوجها الوكيل وهو ، فأيهما أنكح أولاً فالنكاح نكاحه جائز ، والآخر باطل ؛ الوكيل [٨] أو الأب ، وإن دخل بها الآخر فلها المهر وعليها العدة ، والولد لاحقٌ ، ولا ميراث لها منه ولو مات قبل أن يفرق بينهما ، ولا له منها لو ماتت ، ولزوجها الأول منها الميراث وعليه لها الصداق يحاسب به من ميراثه . وهكذا لو أذنت لوليين فزوجاها معاً ، أو لولى أن يوكل فوكل وكيلاً ، أو لوليين كذلك فوكلا وكيلين ، أىٌّ هذا كان فالتزويج الأول أحق. ولو زوجها الوليان والوكلاء ثلاثة أو أربعة ، فالنكاح للأول إذا علم ببينة تقوم على وقت من الأوقات أنه فعل ذلك قبل صاحبه .

قال: ولو زوجها وليها رجلين ، فشهد الشهود على يوم واحد ولم يبينوا [٩] الساعة ، أو أثبتوها [١٠] ، فلم يكن فى إثباتهم دلالة على أى النكاحين كان أولاً ، فالنكاح مفسوخ ولا شىء لها من واحد من الزوجين . ولو دخل بها أحدهما على هذا فأصابها كان لها منه مهر مثلها ، وعليها العدة ، ويفرق بينهما ، وسواء كان الزوجان / فى هذا لا يعرفان أى النكاح كان قبل ، أو يتداعيان [١١] فيقول كل واحد منهما : كان نكاحى قبل ، وهما

٣٣٣/ أ
ص

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ص ، ب ، م) .

و« وَآمَرَهَا » : طلب أمرها وشاورها ، وهى من المؤامرة : المشاورة ، فى الحديث « آمروا النساء فى أنفسهن ، أى شاورهن فى تزويجهن . قال ابن الأثير : ويقال فيه: «وَأَمَرْتُه » وليس بفصيح . (تاج العروس) .

(٣) فى (جـ) : « فزوجها » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ب) .

(٤) فى (جـ ، م) : « لا يلزم » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٥) فى (جـ) : « أصابهما أحدهما » ، وفى (م) : « أصابها أحدهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٦) هكذا جاءت هذه العبارة فى المطبوع والمخطوط ، وأظن أن فيها تحريفًا أو سقطًا ، والله تعالى أعلم .

(٧) فى (جـ ، م) : « لها » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٨) فى (م) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ ، ب) .

(٩) فى (ب) : « يثبتوا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

(١٠) فى (م) : « أو نسوها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .

(١١) فى (جـ ، م) : « أن يتداعيان » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

٥٣/ أ
جـ

يقران أنها لا تعلم أى نكاحهما كان أولاً ، ويقران بأمر يدل على أنها / لا تعلم ذلك ، مثل أن تكون غائبة عن النكاح ببلد غير البلد الذى تزوجت به ، أو ما أشبه هذا . ولو ادعيا عليها أنها تعلم أى نكاحهما أول ، وادعى كل واحد منهما أنها تعلم [(١)] أن نكاحه كان أولاً ، كان القول قولها مع يمينها للذى زعمت أن نكاحه آخراً . وإن قالت : لا أعلم أيهما كان أولاً ، وادعيا علمها [(٢)] أحلفت ما تعلم ، وما يلزمها نكاح واحد منهما .

قال : ولو كانت خرساء ، أو معتوهة ، أو صبية ، أو خرست بعد التزويج لم يكن عليها يمين ، وفُسِخَ النكاح . ولو زوجها أبوها ووكيل [(٣)] له فى هذه الحال ،فقال الأب : إنكاحى أولاً [(٤)] ، أو إنكاح وكيلى أولاً كان ، أو قال ذلك الوكيل ، لم يكن إقرار واحد منهما يلزمها [(٥)] ، ولا يلزم الزوجين ، ولا واحداً منهما . ولو كانت عاقلة بالغة فأقرت لأحدهما أن نكاحه كان [(٦)] أولاً لزمها النكاح الذى أقرت أنه كان أولاً ، ولم تحلف للآخر ؛ لأنها لو أقرت له بأن نكاحه أولاً لم يكن زوجها ، وقد لزمها أن تكون زوجة الآخر .

ولو كان وليها الذى هو أقرب إليها من وليها الذى يليه زَوَّجَها بإذنها ووليها الذى هو أبعد منه بإذنها [(٧)] ، فإنكاح الولى الذى دونه من هو أقرب منه باطل ،ولو كان على الانفراد،وإذا كان هذا هكذا فنكاح الولى الأقرب جائز كان قبل نكاح الولى الأبعد أو بعد، أو دخل الذى زوجه الولى الأبعد الذى لا ولاية له [(٨)] مع من هو أقرب . لو دخل بها الزوجان معاً أثبت نكاح الذى زوجه الولى ، وآمر باجتنابها حتى تكمل عدتها من الزوج غيره ، ثم خلى بينها وبينه ، وكان لها على الزوج المهر الذى سمى ، وعلى الناكح النكاح الفاسد مهر مثلها كان أقل أو أكثر مما سمى لها . ولو اشتملت على حمل وقفا عنها وهى فى / وقفهما عنها زوجة الذى زوجه الولى ، إن مات ورثته ، وإن ماتت ورثها . ومتى جاءت بولد [(٩)] أريه القافة ، فبأيهما ألحقاه لحق ، وإن لم يلحقاه بواحد منهما ، أو ألحقاه

١٣٨/ ب
م

---

(١) « أنها تعلم » : سقط من (جـ ، م ، ب) ، وأثبتناه من (ص) .
(٢) فى (ب ، ص) : « عليها » ، وما أثبتناه من (جـ ، م) .
(٣) فى (جـ ، م) : « ووكل » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٤) فى (م) : « أولى » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ ، ب) .
(٥) فى (م) : « يلزمه » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ ، ب) .
(٦) « نكاحه كان » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، جـ ، ب) .
(٧) فى (م) : « بإذنه » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ ، ب) .
(٨) « له » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .
(٩) « ومتى جاءت بولد » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .

بهما ، أو لم يكن قافة وقف حتى يبلغ فيتتسب إلى أيهما شاء .

قال : وإن انتفيا منه ولم تره القافة لاعناها معاً ونفي عنهما [١] معاً ، فإن أقر به أحدهما نسبته إليه، فإن أقر به الآخر وقفته حتى تراه القافة، وكان كالمسألة على الابتداء . وإن مات الآخر بعد ما أقربه الأول ولم يعترف به فهو من الأول . ولو زوجها وليان أحدهما قبل الآخر بإذنها ،فدخل بها صاحب التزويج الآخر ، فلها مهر مثلها وتنزع منه ، وهى زوجة الأول ، ويمسك عنها حتى تنقضى عدتها من الداخل بها .

[١٧] ما جاء فى إنكاح الآباء

٥٣/ ب
جـ

[٢٢١٠] **قال الشافعي** رحمه الله تعالى : / أخبرنا سفيان بن عُيَيْنَةَ ، عن هشام بن عُرْوَةَ ، عن أبيه ، عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت : نكحنى النبى ﷺ وأنا ابنة ست أو سبع ، وبَنَى بى وأنا ابنة تسع . الشك من الشافعى.

قال الشافعي : فلما كان من سُنَّة رسول الله ﷺ أن الجهاد يكون على ابن خمس عشرة سنة [٢] ، وأخذ المسلمون بذلك فى الحدود ، وحكم الله بذلك فى اليتامى فقال : ﴿ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا ﴾ ، ولم يكن له [٣] الأمر فى نفسه إلا ابن

---

(١) فى (م) : « عليهما » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٢) « سنة » : ليست فى (جـ ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) « له » : ساقطة من (م ، جـ) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .

[٢٢١٠] ❊خ : (٣ / ٣٧١) (٦٧) كتاب النكاح ـ (٣٨) باب إنكاح الرجل ولده الصغار ـ عن محمد بن يوسف ، عن سفيان به . ولفظه : أن النبى ﷺ تزوجها وهى بنت ست سنين ، وأدخلت عليه وهى بنت تسع ، ومكثت عنده تسعاً . (رقم ٥١٣٣) .

وفى (٣٩) باب تزويج الأب ابنته من الإمام ـ عن معلى بن أسد ، عن وُهَيْب ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة : أن النبى ﷺ تزوجها وهى بنت ست سنين ، وبنى بها وهى بنت تسع سنين .

قال هشام : وأنبئت أنها كانت عنده تسع سنين . (رقم ٥١٣٤) .

❊م : (٢ / ١٠٣٨ ـ ١٠٣٩) (١٦) كتاب النكاح ـ (١٠) باب تزويج الأب البكر الصغيرة ـ من طريقى أبى معاوية وعَبْدَةَ بن سليمان ، عن هشام ، عن أبيه به . ولفظه : تزوجنى النبى ﷺ وأنا بنت ست سنين ، وبنى بى وأنا بنت تسع سنين . (رقم ٧٠ / ١٤٢٢) .

وعن عبد بن حميد ، عن عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة نحوه ، غير أن فيه : « تزوجها وهى بنت سبع سنين » . (رقم ٧١ / ١٤٢٢) .

ومن طريق أبى معاوية ، عن الأعمش ، عن إبراهيم ، عن الأسود ، عن عائشة نحوه . (رقم ٧٢ / ١٤٢٢) .

خمس عشرة سنة [١] ، أو ابنة خمس عشرة ، إلا أن يبلغ الحلم أو الجارية المحيض قبل ذلك فيكون لهما أمر فى أنفسهما ـ دل إنكاح أبى بكر عائشة رسول الله [٢] ﷺ ابنة ست ويناؤه بها ابنة تسع ، على أن الأب أحق بالبكر من نفسها ، ولو كانت إذا بلغت بكراً كانت أحق بنفسها منه ، أشبه ألا يجوز له عليها حتى تبلغ فيكون ذلك بإذنها .

[٢٢١١] أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن الفضل ، عن نافع بن جبير ، عن ابن عباس : أن رسول الله ﷺ قال : « الأَيِّمُ أحق بنفسها من وَلِيِّهَا ، والبكر تستأذن فى نفسها ،وإذنها صماتها » .

٣٣٣/ ب
ص

[٢٢١٢] أخبرنا مالك ، عن عبد الرحمن [٣] بن القاسم ، عن أبيه ، عن / عبد الرحمن ومُجَمِّع ابنى يزيد [٤] بن جارية [٥] ، عن خنساء بنت خِدَام [٦] :أن أباها زوجها

(١) « سنة » : ليست فى (جـ ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ب) : « النبى » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٣) فى (جـ) : « عبد الله » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ب) ، والبيهقى فى الكبرى ٧ / ١١٩ .
(٤) فى (ص ، جـ ، ب):« زيد » ، وهو خطأ ،وما أثبتناه من المسند للشافعى والمعرفة والموطأ مصدر الإمام .
(٥) فى (ص) : « حارثة » ، وما أثبتناه من (جـ ، م ، ب) ، والبيهقى فى الكبرى ٧ / ١١٩ .
(٦) فى (ص) : « حذام » ، وفى (م) : « حرام » ، وفى (جـ) : « جدام » ، وما أثبتناه من (ب) كما هو عند البيهقى فى الكبرى ٧ / ١١٩ ، ومالك فى الموطأ ٢ / ٥٣٥ ، والتهذيب ١٢ / ٤١٣ .

[٢٢١١] * ط : (٢ / ٥٤٢ ـ ٥٤٣) (٢٨) كتاب النكاح ـ (٢) باب استئذان البكر والأيم فى أنفسهما . (رقم ٤) .
* م : (٢ / ١٠٣٧) (١٦) كتاب النكاح ـ (٩) باب استئذان الثيب فى النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ـ عن سعيد بن منصور وقتيبة بن سعيد ، ويحيى بن يحيى عن مالك به . (رقم ٦٦ / ٤١٢١) .
وعن قتيبة بن سعيد ، عن سفيان ، عن زياد بن سعد ، عن عبد الله بن الفضل به نحوه . (٦٧ / ٤١٢١) .
وعن ابن أبى عمر ، عن سفيان به نحوه . (رقم ٦٨ / ٤١٢١) .
وللحديث شاهد متفق عليه من حديث أبى هريرة :
[خ ٣ / ٣٧٢ ـ (٦٧) كتاب النكاح ـ (٤١) باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما . (رقم ٥١٣٦) ـ م (الموضع نفسه ٢ / ١٠٣٦) رقم ٦٤ / ١٤١٩] .
[٢٢١٢] * ط : (٢ / ٥٣٥) (٢٨) كتاب النكاح ـ (١١) باب جامع ما لا يجوز من النكاح . (رقم ٢٥) .
* خ : (٣ / ٣٧٢) (٦٧) كتاب النكاح ـ (٤٢) باب إذا زوج الرجل ابنته وهى كارهة فنكاحه مردود ـ عن إسماعيل ، عن مالك به . (رقم ٥١٣٨) .
وعن إسحاق ، عن يزيد ، عن يحيى : أن القاسم بن محمد حدثه.،أن عبد الرحمن بن يزيد ، ومُجَمِّع بن يزيد حدثاه أن رجلا يُدْعى خِدَامًا أنكح ابنة له . . . نحوه . (رقم ٥١٣٩) .
وفى الموطأ: « يزيد » وكذلك فى البخارى ، والمعرفة من طريق الشافعى وهذا ما أثبتناه ، ولكن فى (ص ، جـ ، ب) : « زيد » وهو خطأ ظاهر . والله عز وجل وتعالى أعلم .

وهى ثيب وهى كارهة ، فأتت النبى ﷺ فرد نكاحها .

قال الشافعى : فأى وَلِىٍّ امرأة ثيب أو بكر زوجها بغير إذنها فالنكاح باطل ، إلا الآباء فى الأبكار ، والسادة فى المماليك ؛ لأن النبى ﷺ رد نكاح خنساء ابنة خدام حين زوجها أبوها كارهة ، ولم يقل : إلا أن تشائى أن تبرى أباك فتجيزى إنكاحه ، لو كانت إجازته (١) إنكاحها تجيزه أشبه أن يأمرها أن تجيز إنكاح أبيها ، ولا يرد بفوته (٢) عليها .

قال الشافعى : ويشبه فى دلالة سنة رسول الله ﷺ إذ فرق بين البكر والثيب ، فجعل الثيب أحق بنفسها من وليها ، وجعل البكر تستأذن فى نفسها ، أن الولى الذى عَنَى ـ والله تعالى أعلم ـ الأبُ خاصة ، فجعل الأيم أحق بنفسها منه . فدل ذلك على أن أمره أن تستأذن البكر فى نفسها أمر اختيار لا فرض ؛ لأنها لو كانت إذا كرهت لم يكن له تزويجها كانت كالثيب ، وكان يشبه أن يكون الكلام فيها أن كل امرأة أحق بنفسها من وليها ، وإذن الثيب الكلام ، وإذن البكر الصمت . ولم أعلم أهل العلم اختلفوا فى أنه ليس لأحد من الأولياء غير الآباء أن يزوج بكراً ولا ثيباً إلا بإذنها ، فإذا (٣) كانوا لم يفرقوا بين البكر والثيب البالغين لم يجز إلا ما وصفت فى (٤) الفرق بين البكر والثيب : فى الأب الولى وغير الولى . ولو كان لا يجوز للأب إنكاح البكر إلا بإذنها فى نفسها ما كان له أن يزوجها صغيرة ؛ لأنه لا / أمر لها فى نفسها فى حالها تلك ، وما كان بين (٥) الأب وسائر الولاة فرق فى البكر كما لا يكون بينهم فرق فى الثيب .

٥٤/أ
جـ

فإن قال قائل : فقد أمر النبى ﷺ أن تستأمر البكر فى نفسها ؟ قيل (٦) : يشبه أمره أن يكون على استطابة نفسها (٧)، وأن يكون بها داء لا يعلمه غيرها فتذكره إذا استؤمرت ، أو تكره الخاطب لعلة فيكون (٨) استئمارها أحسن فى الاحتياط ، وأطيب لنفسها ، وأجمل فى الأخلاق . وكذلك نأمر أباها ، ونأمره أيضاً أن يكون المؤامر لها فيه أقرب نساء أهلها ، وأن يكون تفضى إليها بذات نفسها ، أمّاً كانت أو غير أم ، ولا يعجل فى إنكاحها إلا بعد إخبارها بزوج بعينه ، ثم يكره لأبيها أن يزوجها إن علم منها كراهة لمن يزوجها ، وإن فعل فزوجها من كرهت جاز ذلك عليها ، وإذا كان يجوز تزويجه عليها من

---

(١) فى (ص) : « إجازتها » ، وما أثبتناه من (جـ ، م ، ب) .
(٢) فى (ب) : « بقوته » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ) .
(٣) فى (م) : « فإن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٤ ، ٥) فى (جـ ، م) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (م ، جـ ، ب) .
(٨) فى (م) : « فيكره » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .

كرهت فكذلك لو زوجها بغير استئمارها .

فإن قال قائل : وما يدل [(١)] على أنه قد يؤمر بمشاورة [(٢)] البكر ولا أمر لها مع أبيها الذى أمر [(٣)] بمشاورتها ؟ قيل : قال الله [(٤)] تعالى لنبيه ﷺ : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ ﴾ [آل عمران : ١٥٩] ، ولم يجعل الله [(٥)] لهم معه أمراً إنما فرض عليهم طاعته ، ولكن فى المشاورة استطابة أنفسهم ، وأن يستن بها من ليس له على الناس ما لرسول الله ﷺ ، والاستدلال بأن يأتى من بعض المشاورين بالخير قد غاب عن المستشار [(٦)] وما أشبه هذا .

قال : والجد أبو الأب ، وأبوه ، وأبو أبيه ، يقومون مقام الأب فى تزويج البكر وولاية الثيب ما لم يكن دون واحد منهم أب أقرب منه .

ولو زوجت البكر أزواجاً ماتوا عنها ، أو فارقوها ، وأخذت مهوراً ومواريث ، دخل بها أزواجها ، أو لم يدخلوا إلا أنها لم تجامع ، زوجت تزويج البكر ؛ لأنه لا يفارقها اسم بكر إلا بأن تكون ثيباً ، وسواء بلغت سناً ، وخرجت الأسواق ، وسافرت ، وكانت قَيِّمَ أهلها ، أو لم يكن من هذا شىء ؛ لأنها بكر فى هذه الأحوال كلها .

قال : وإذا جومعت بنكاح صحيح أو فاسد ، أو زنا ، صغيرة كانت ، بالغاً أو غير بالغ ، كانت ثيباً لا يكون للأب تزويجها إلا بإذنها ، ولا يكون له تزويجها إذا كانت ثيباً وإن كانت لم تبلغ ، إنما يزوج الصغيرة إذا كانت بكراً لأنه لا أمر لها فى نفسها إذا كانت صغيرة ، ولا بالغاً مع أبيها .

قال: وليس لأحد غير الآباء أن يزوج بكراً ولا ثيباً صغيرة ، لا بإذنها ولا بغير إذنها ، ولا يزوج واحدة منهما حتى تبلغ فتأذن فى نفسها . وإن زوجها أحد غير الآباء صغيرة ، فالنكاح مفسوخ ، ولا يتوارثان ، ولا يقع عليها طلاق ، وحكمه حكم النكاح / الفاسد فى جميع أمره لا يقع به طلاق ، ولا ميراث . والآباء وغيرهم من الأولياء فى الثيب سواء ، لا يزوج أحد الثيب إلا بإذنها ، وإذنها الكلام ، وإذن البكر الصمت [(٧)] .

/ وإذا زوج الأب الثيب بغير علمها فالنكاح مفسوخ رضيت بعد أو لم ترض ، وكذلك سائر الأولياء فى البكر والثيب .

ص ٣٣٤/ أ

جـ ٥٤/ ب

---

(١) فى (جـ ، م) : « وما دل » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، جـ ، ب) .
(٤) لفظ الجلالة ليس فى (جـ) ، وأثبتناه من (ص ، ب ، م) .
(٥) لفظ الجلالة ليس فى (م) ، وأثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٦) فى (ب) : « المستشير » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ ، م) .
(٧) فى (م ، جـ) : « الصمات » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

[١٨] الأب ينكح ابنته البكر غير الكفء

قال الشافعي رحمه الله تعالى : يجوز أمر الأب على البكر فى النكاح إذا كان النكاح حظا لها ، أو غير نقص عليها ، ولا يجوز إذا كان نقصاً لها أو ضرراً عليها ، كما يجوز شراؤه وبيعه عليها بلا ضرر عليها فى البيع والشراء من غير ما لا يتغابن أهل البصر به ، وكذلك ابنه الصغير .

قال : ولو زوج رجل ابنته عبداً له أو لغيره لم يجز النكاح ؛ لأن العبد غيركفء لم يجز ، وفى [١] ذلك عليها نقص بضرورة ، ولو زوجها غير كفء لم يجز [٢] لأن فى ذلك عليها نقصاً . ولو زوجها كفؤاً أجذم ، أو أبرص ، أو مجنوناً ، أو خصياً مجبوباً [٣] ، أو غير مجبوب لم يجز عليها ؛ لأنها لو كانت بالغاً كان لها الخيار إذا علمت هى بداء من هذه الأدواء ، ولو زوجها كفئًا صحيحًا ثم عرض له داء من هذه الأدواء لم يكن له أن يفرق بينه وبينها حتى تبلغ ، فإذا بلغت فلها الخيار .

قال : ولو عقد النكاح عليها لرجل [٤] به بعض هذه [٥] الأدواء ثم ذهب عنه ، قبل أن تبلغ ، أو عند بلوغها ، فاختارت المقام معه ، لم يكن لها ذلك ؛ لأن أصل العقد كان مفسوخاً .

قال : ولو زوج ابنه صغيراً أو مخبولاً أمة كان النكاح مفسوخاً ؛ لأن الصغير لا يخاف العَنَتَ ، والمخبول لا يعرب [٦] عن نفسه بأنه يخاف العنت ، وإن كان كل واحد / منهما لا يجد طَوْلاً . ولو زوجه جذماء ، أو برصاء ، أو مجنونة ، أو رتقاء [٧] ، لم يجز عليه النكاح . وكذلك لو كان زوجه امرأة فى نكاحها ضرر عليه ، أو ليس له [٨] فيها وطر [٩] مثل : عجوز فانية ، أو عمياء ، أو قطعاء ، أو ما أشبه هذا [١٠] .

١٣٩/ أ
م

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م ، جـ) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .
(٣) الخَصِيّ : من استؤصلت خُصياه . والمجبوب : من استؤصل ذَكَره . (اللسان) .
(٤) فى (ص) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (جـ ، م ، ب) .
(٥) « هذه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، م) .
(٦) فى (م) : « لا يعرف » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٧) رتقاء : لا يستطاع جماعها ، أو لا خرق لها إلا المَبَالَ . (القاموس) .
(٨) « له » : ساقطة من (م ، جـ) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .
(٩) فى (م ، جـ) : « نظر » ، وفى (ص) : « طرر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (جـ ، م) : « ذلك » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

[١٩] المرأة لا يكون لها الولى

[٢٢١٣] قال الشافعي رحمه الله تعالى : قال رسول الله ﷺ : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » ، فَبَيَّنَ فيه أن الوَلِىَّ رجل لا امرأة ، فلا تكون المرأة ولياً أبداً لغيرها ، وإذا لم تكن ولياً لنفسها كانت أبعد من أن تكون ولياً لغيرها ، ولا تعقد عقد (١) نكاح .

[٢٢١٤] أخبرنا الثقة ، عن ابن جُرَيْج ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه قال : كانت عائشة تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد ، فإذا بقيت (٢) عقدة النكاح قالت لبعض أهلها : زوج فإن المرأة لا تلى عقدة النكاح .

---

(١) فى (جـ) : « عقدة » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، م) .
(٢) فى (جـ) : « بلغت » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، م) .

[٢٢١٣] * انظر رقم [٢٢٠٣] فى باب لا نكاح إلا بولى .

[٢٢١٤] * مصنف ابن أبى شيبة : (٣ / ٤٥٨) كتاب النكاح ـ (٥) من قال : ليس للمرأة أن تزوج المرأة ، وإنما العقد بيد الرجال ـ عن ابن إدريس ، عن ابن جريج ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، قال : لا أعلمه إلا « عن أبيه » ـ عن عائشة قالت : كان الفتى من بنى أختها إذا هوى الفتاة من بنى أخيها ضربت بينهما ستراً وتكلمت ، فإذا لم يبق إلا النكاح قالت : يا فلان أنكح ؛ فإن النساء لا يُنْكحن . (رقم ١٥٩٥٩) .

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٢٠١) كتاب النكاح ـ باب النكاح بغير ولى ـ عن ابن جريج قال : كانت عائشة . . . إلخ .

هكذا معضل . رقم (١٠٤٩٩) ولا يستبعد أن يكون سقط شيء من الإسناد فى المطبوع أو المخطوط . والله عز وجل وتعالى أعلم .

قال صاحب الجوهر النقى مضعفاً هذه الرواية : « فى سنده الشافعى عن الثقة ، هذا ليس بحجة على ما عرف ، وأفسده الطحاوى فى اختلاف العلماء بأمرين :

أحدهما : أن ابن حنبل قال : ابن جريج يقول : أخبرت عن عبد الرحمن بن القاسم ، فصار من بينه وبين عبد الرحمن مجهولاً .

الآخر : أن ابن إدريس يرويه عن ابن جريج ، عن عبد الرحمن بن القاسم عن عائشة مرسلاً لا يذكر فيه « عن أبيه » . (هامش السنن الكبرى ٧ / ١١٢) .

هذا ، وقد رأينا أن رواية ابن إدريس عند ابن أبى شيبة فيها : « ولا أعلمه إلا عن أبيه » فانتفى الإيراد الثانى .

وأما قوله : إن قول الشافعى : أخبرنا الثقة ليس بحجة فقد تبين أن ابن إدريس يروى هذا الخبر ، وكذلك عبد الرزاق وكلاهما ثقة .

[٢٢١٥] قال الشافعي: أخبرنا ابن عيينة ، عن هشام بن حسان ، عن ابن سيرين ، عن أبى هريرة قال : لا تُنْكِحِ المرأةُ المرأةَ ؛ فإن البغى إنما تنكح نفسها .

[٢٢١٥] هكذا رواه ابن عيينة موقوفاً ، ورواه غيره مرفوعاً ، وبعضهم روى جزءاً منه مرفوعاً وجزءاً موقوفاً .

* جه : (١ / ٦٠٦) (٩) كتاب النكاح ـ (١٥) باب لا نكاح إلا بولى . (رقم ١٨٨٢) ـ عن جميل بن الحسن العتكى ، عن محمد بن مروان العقيلى ، عن هشام بن حسان ، عن محمد بن سيرين ، عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تزوج المرأةُ المرأةَ ، ولا تزوج المرأة نفسها ؛ فإن الزانية هى التى تزوج نفسها » .

« قال البوصيرى فى الزوائد (ص ٢٦٩ ـ ٢٧٠) : له شاهد رواه الترمذى فى جامعه من حديث ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً ، وقال : هذا أصح [أى الموقوف] وحديث أبى هريرة مختلف ، فيه مقال ، جميل بن الحسن العتكى قال فيه عبدان: فاسق يكذب ـ يعنى فى كلامه . وقال ابن عدى : لم أسمع أحداً تكلم فيه غير عبدان ، وأرجو أنه لا بأس به ، ولا أعلم له حديثاً منكراً . وذكره ابن حبان فى الثقات ، وقال : يغرب ، وأخرج له فى صحيحه هو وابن خزيمة والحاكم وغيرهم . وقال مسلمة الأندلسى : ثقة ، وباقى رجاله ثقات » .

* قط : (٣ / ٢٢٧ ـ ٢٢٨) كتاب النكاح ـ من طريق جميل بن الحسن ، عن محمد بن مروان العقيلى ، عن هشام بن حسان ، عن محمد بن سيرين ، عن أبى هريرة به مرفوعاً . وفيه : « فإن الزانية هى التى تزوج نفسها » .

ومن طريق عبد الرحمن بن محمد المحاربى ، عن عبد السلام بن حرب ، عن هشام ، عن ابن سيرين ، عن أبى هريرة بجزء منه مرفوعاً ، وجزء منه موقوفاً ، وهو : « وكنا نقول : إن التى تزوج نفسها هى الفاجرة » .

ومن طريق حفص بن غياث ، عن هشام بن حسان ، عن محمد بن سيرين ، عن أبى هريرة قال: كنا نتحدث أن التى تنكح نفسها هى الزانية .

ومن طريق النضر بن شميل ، عن هشام بن حسان ، عن ابن سيرين ، عن أبى هريرة به مثل ما هنا موقوفا .

ومن طريق مسلم بن أبى مسلم الجرمى ، عن مخلد بن الحسين ، عن هشام ، عن ابن سيرين ، عن أبى هريرة به مرفوعاً .

ومن طريق عبد السلام ـ بن حرب ـ عن هشام ، عن ابن سيرين ، عن أبى هريرة به مرفوعاً ، غير قوله : « الزانية التى تنكح نفسها » فهو من قول أبى هريرة . (أرقام ٢٥ ـ ٣١) .

* السنن الكبرى للبيهقى : (٧ / ١١٠) كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولى ـ روى البيهقى حديث مخلد بن الحسين الذى سبق عند الدارقطنى ـ رواه من طريق الحسن بن سفيان ، عن مسلم بن عبد الرحمن الجرمى .

ثم قال : قال الحسن : وسألت يحيى بن معين عن رواية مخلد بن حسين عن هشام بن حسان ، فقال : ثقة ، فذكرت له هذا الحديث ، قال : نعم ، قد كان شيخ عندنا يرفعه عن مخلد .

ومن طريق بحر بن نصر ، عن بشر بن بكر ، عن الأوزاعى ، عن ابن سيرين به موقوفاً .

وقال ابن عبد الهادى فى التنقيح : « أما جميل فهو ابن الحسن الأزدى العتكى الأهوازى مشهور ، وروى عنه ابن خزيمة ، وابن أبى داود ، وخلف ، وروى عنه ابن ماجة وابن خزيمة هذا الحديث ، ووثقه ابن حبان وتكلم فيه غيره » . (نصب الراية ٣ / ١٨٨) .

ومن كل ما سبق يمكننا أن نقول : إن الجزء الأول صحيح مرفوعاً ، وقوله « فإن البغى إنما تنكح نفسها » فهو حسن ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

١/٥٥ جـ

قال الشافعى : وإذا أرادت المرأة أن (١) تزوج جاريتها لم يجز أن تزوجها هى ، ولا وكيلها إن لم يكن وليّا للمرأة ؛ إذا لم تكن هى وليّا لجاريتها / لم يكن أحد بسببها وليّا إذا لم يكن من الولاة ، كما لايكون للمرأة أن توكل بنفسها من يزوجها إلا وليّا ، ويزوجها ولى المرأة السيدة الذى كان يزوجها هى ، أو السلطان ، إذا أذنت (٢) سيدتها بتزويجها كما (٣) يزوجونها هى إذا أذنت بتزويجها (٤) . ولا يجوز لولى المرأة أن يولى امرأة تزوجها (٥) ؛ إذا لم تكن وليّا فى نفسها لم تكن ولياً بوكالة ، ولا يزوج جاريتها إلا بإذنها . ويجوز وكالة الرجل الرجل فى النكاح ، إلا أنه لا يوكل امرأة ؛ لما وصفت ، ولا كافراً بتزويج مسلمة ؛ لأن واحداً من هذين لا يكون ولياً بحال .

قال (٦) :وكذلك لا يوكل عبداً ، ولا من لم تكمل فيه الحرية ، وكذلك لا يوكل محجوراً عليه ، ولا مغلوباً على عقله ؛ لأن هؤلاء لا يكونون ولاة بحال .

[٢٠] ما جاء فى الأوصياء

قال الشافعى رحمه الله تعالى : وإذ (٧) ذكر الله تعالى الأولياء .

[٢٢١٦] وقال رسول الله ﷺ: « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» ، ولم يختلف أحد أن الولاة هم العَصَبَة ، وأن الأخوال لا يكونون ولاة ، إن لم يكونوا عصبة ،فَبَيِّنٌ فى قولهم : أن لا ولاية لوصى إن لم يكن من العصبة ؛ لأن الولاية يشبه أن تكون جعلت للعصبة للعار عليهم،والوصى ممن لاعار عليه فيما أصاب غيره من عار . وسواء وصى الأب بالأبكار والثَّيِّبات ، ووصى غيره ، فلا ولاية / لوصى فى نكاح (٨) بحال ، وذلك أنه ليس بوكيل الولى (٩) ولا بولى ، والخال أولى أن يكون عليه عار من الوصى ، وهو لا ولاية له إذا لم يكن له نسب من قبل الأب ، وهذا قول أكثر من لقيت

٣٣٤/ ب ص

(١) « أن » : ساقطة من (ص ، جـ) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٢) فى (م) : « رضيت » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٥) فى (جـ) : « تزويجها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) « قال » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، م)
(٧) فى (ص ، ب) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (جـ) .
(٨) فى (ب) : « النكاح » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٩) فى (جـ) : « الأب » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ب) .

[٢٢١٦] انظر رقم [٢٢٠٣] وتخريجه فى باب لانكاح إلا بولى .

من أهل الآثار والقياس . وقد قال قائل : يجوز نكاح وصى الأب على البكر خاصة دون الأولياء ، ولا يكون له أن ينكح البكر بغير إذنها ، وللأب أن ينكحها بغير إذنها ، ولا يجوز إنكاحه [١] الثيب بأمرها ، وأمرها إلى الولاة . ويقول : ولا يجوز إنكاح وصى ولى غير وصى الأب .

قال الشافعى : وهو يزعم أن الميت إذا مات انقطعت وكالته ، فإن كان الوصى وكيلاً عنده كوكيل الحى فوكيل الأب والأخ وَلِىٌّ لأولياء [٢] البكر والثيب ، يجوز إنكاحهم عندنا وعنده بوكالة من وكلهم [٣] ماجاز [٤] لمن وكلهم بالنكاح ،ويقيمهم مقام من وكله ، وهو لا يجيز لوصى الأب ما يجيز للأب . ويقول : ليس بوكيل ، ولا أب ، فيقال : فوَلِىٌّ قرابة ، فيقول [٥] : لا ، فيقال : ما هو ؟ فيقول : وصى ولى ، فيقول : يقوم مقامه ، ولا يدرى ما يقول ، ويقال : فما لغير الأب ، فيقول : الوصى ليس بولى ولا وكيل فيجوز نكاحه ، وليس من النكاح بسبيل . فيقول قولاً متناقضاً يخالف معنى القرآن والسنة والآثار .

٥٥/ب
جـ

[٢١] / إنكاح الصغار والمجانين

قال الشافعى رحمه الله تعالى: ولا يزوج الصغيرة التى لم [٦] تبلغ أحد غير الآباء ، وإن زوجها فالتزويج مفسوخ ،والأجداد آباء إذا لم يكن أب،يقومون مقام الآباء فى ذلك. ولا يزوج المغلوبة على عقلها أحد غير الآباء ، فإن لم يكن آباء رفعت إلى السلطان ، وعليه أن يُعْلِمَ الزوج ما اشتهر عنده أنها مغلوبة على عقلها ، فإن يقدم على ذلك زَوَّجها إياه . وإنما مَنَعْتُ الولاة غير الآباء تزويج المغلوبة على عقلها أنه لا يجوز لولى غير الآباء أن يزوج امرأة إلا برضاها ، فلما كانت ممن لا رضى لها لم يكن النكاح لهم تامّا . وإنما أجزت للسلطان أن ينكحها لأنها قد بلغت أوان الحاجة إلى النكاح ،وأن فى النكاح لها عفافاً وغنى [٧] ، وربما كان لها فيه شفاء ، وكان إنكاحه إياها كالحكم لها وعليها ، وإن

---

(١) فى (جـ ، م) : « إنكاح » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٢) فى (ب ، ص) : « الأولياء » ، وما أثبتناه من (جـ ، م) .
(٣) فى (م) : « وكيلهم » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٤) فى (جـ) : « فأجاز » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٥) فى (م) : « فيقال » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، جـ) .
(٦) فى (جـ) : « ما لم » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، م) .
(٧) فى (ب) : « وغناء » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

أفاقت فلا خيار لها،ولا يجوز أن يزوجها إلا كفؤاً ، وإذا أنكحها فنكاحه ثابت ، وترث ، وتورث .

وإن غلبت [١] على عقلها من مرض ، أو برسام ، أو غيره ، لم يكن له أن ينكحها حتى يتأنى بها [٢] ، فإن أفاقت أنكحها الولى من كان بإذنها ، وإن لم تفق حتى طال ذلك ويُئس من إفاقتها زوجها الأب أو السلطان . وإن كان بها مع ذهاب العقل جنون [٣] ، أو جذام ، أو برص ، أعلم ذلك الزوج قبل تزويجها [٤] ، وإن كان بها ضنى [٥] يرى أهل الخبرة بها أنها لا تريد النكاح معه لم أر له أن يزوجها ، وإن زوجها لم أرُدَّ تزويجه ؛ لأن التزويج ازدياد لها لا مؤنة عليها فيه . وسواء إذا كانت مغلوبة على عقلها بكراً كانت أو ثيِّبًا لا يزوجها إلا الأب [٦] أو سلطان بلا أمرها ؛ لأنه لا أمر لها .

[٢٢] نكاح الصغار والمغلوبين على عقولهم [٧] من الرجال [٨]

قال الشافعي رحمه الله تعالى ـ فى الكبير المغلوب على عقله : لأبيه أن يزوجه لأنه لا أمر له فى نفسه ، وإن كان يجن ويفيق فليس له أن يزوجه حتى يأذن له وهو مفيق فى أن يزوج ، فإذا أذن فيه زَوَّجَه ، ولا أرد إنكاحه إياه . وليس لأحد غير الآباء أن يزوجوا المغلوب على عقله لأنه لا أمر له فى نفسه ، ويرفع إلى الحاكم فيسأل عنه : فإن كان يحتاج إلى التزويج ذكر للمزوجة حاله فإن رضيت حاله زَوَّجَه ، وإن لم يكن يحتاج إلى التزويج فيما يرى بزمَانَة أو غيرها لم يكن للحاكم أن يُزَوِّجَه ، ولا لأبيه ، إلا أن يكون تزويجه ليُخْدَم فيجوز إنكاحه [٩] لذلك .

ولللآباء ما للأب فى المغلوب على عقله ، وفى الصغيرة ، والمرأة البكر ، وللآباء تزويج الابن الصغير ، ولا خيار له إذا بلغ ، وليس ذلك لسلطان ولا ولى [١٠] . / وإن

٥٦/أ
جـ

---

(١) فى (ب) : « غلب » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٢) « بها » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .
(٣) « جنون » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .
(٤) فى (ب) : « قبل أن يزوجها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٥) ضَنِيَ : كرضى ، ضَنًى ، فهو ضَنىً ، وضَنٍ كحَرِيً وحَرٍ : مرض مرضًا مخَامِراً كلما ظن برؤه نُكِس .
(٦) فى (ب) : « أب » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٧) فى (جـ) : « عقلهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) « من الرجال » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٩) فى (ب) : « تزويجه » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(١٠) فى (م) : « الولى » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .

زَوَّجَه سلطان أو ولـى غير الآباء فالنكاح مفسوخ ، لأنا إنما [(١)] نجيز عليه أمـر الأب [(٢)] / لأنه يقوم مقامه فى النظر له ما لم يكن له [(٣)] فى نفسه أمر، ولا يكون له خيار إذا بلغ ، فأما غير الأب فليس ذلك له . ولو كان الصبى مجنونًا [(٤)] ،أو مخبولاً ، فزوجه أبوه كان نكاحه مردوداً ؛ لأنه لا يحتاج إلى النكاح .

١/٣٣٥ ص

قال : وإذا زوج المغلوب على عقله فليس لأبيه ولا للسلطان أن يخالع [(٥)] بينه وبين امرأته ، ولا أن يطلقها عليه ، ولا يُزَوَّج واحد منهما إلا بالغاً ،وبعد ما [(٦)] يستدل على حاجته إلى النكاح ، ولو طلقها لم يكن طلاقه طلاقاً . وكذلك لو آلى[(٧)] منها ، أو تظاهر [(٨)] ، لم يكن عليه إيلاء ولا ظهار ،لأن القلم مرفوع عنه.وكذلك لو قذفها وانتفى من ولدها،لم يكن له أن يلاعن،ويلزمه الولد،ولو قالت: هو عِنِّين [(٩)] لا يأتينى لم نضرب له أجلاً ، وذلك أنها إن كانت ثيباً فقد يأتيها وتجحد ، وهو لو كان صحيحاً جعلت [(١٠)] القول قوله مع يمينه . وإن كانت بكراً فقد تمتنع [(١١)] من أن ينالها ، فلا يعقل أن يدفع عن نفسه بالقول أنها تمتنع ، ويمتنع ويؤمر إشارة بإصابتها . ولو ارتد لم تحرم عليه؛ لأن القلم مرفوع عنه ، ولو ارتدت هى فلم تعد إلى الإسلام حتى تنقضى العدة بانت منه . وهكذا إذا نكحت المغلوبة على عقلها لم يكن لأبيها ولا لولى غيره أن يخالع عنها بدرهم من مالها ، ولا يبرئ / زوجها من نفقتها ، ولا شىء وجب لها عليه . فإن هربت أو امتنعت منه لم يكن لها عليه نفقة ما دامت هاربة أو ممتنعة ، وإن آلى منها وطلب وليها وقفه قيل له : اتق الله وفئ ، أو طلق ، ولا يجبر على طلاق ، كما لا [(١٢)] يجبر لو طلبته هى . وكذلك إن كان عِنِّينًا لم يؤجل لها ؛ من قِبَلِ أن هذا شىء إن كانت صحيحة كان لها طلبه لتعطاه [(١٣)] أو يفارق ، وإن تركته لم يحمل فيه الزوج على الفراق ؛ لأن

١٣٩/ب م

---

(١) « إنما » :ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٢) « أمر الأب » :سقط من (م) ، وأثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٣) « له » : ليست فى (جـ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٤) فى (ب) : « مجبوبًا » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، جـ) .
(٥) الخلع : هو التطليق مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها كى يطلقها .
(٦) فى (ص) : « ووجد ما » ، وما أثبتناه من (جـ ، م ، ب) .
(٧) الإيلاء : الحلف على ترك وطء الزوجة أربعة أشهر فأكثر .
(٨) الظهار : أن يقول الزوج لزوجته : أنت علىّ كظهر أمى .
(٩) العنين : هو من لا يقدر على جماع زوجته لمرض أو كبر سن .
(١٠) فى (ب) : « جعل » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(١١) فى (م) : « تمنع » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(١٢) « لا » : ساقطة من (جـ ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(١٣) « لتعطاه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .

الفراق إنما يكون برضاها وامتناعه من الفيء . فلا يكون لأحد طلب أن يفارق بحكم يلزم زوجها غيرها ، وهي ممن لا طلب له ، ولو طلبت لم يكن ذلك على الزوج ، وهكذا الصبية التي لا تعقل في كل ما وصفت .

قال : ولو قذف المجنونة وانتفى من ولدها ،قيل له : إن أردت أن تنفي الولد باللعان فالتعن،فإذا التعن وقعت الفرقة بينهما ،ولا يكون له أن ينكحها أبداً ، ولا تُرَدُّ عليه [(١)] ، وينفى عنه الولد ، فإن أكذب [(٢)] نفسه ألحق به الولد ، ولا يعزر ، ولم ينكحها أبداً ، فإن أبى أن يلتعن فهي امرأته ، والولد ولده ، ولا يعزر لها .

قال : وأي ولد ولدته ما كانت في ملكه لزمه ألا ينفيه [(٣)] بلعان ، وإن وجد معها ولد فقال : لم تلده ولا قافة ، وَرُئِيَتْ [(٤)] تُدِرُّ عليه وترضعه وتحنو عليه حُنُوَّ الأم ـ لم تكن أمه إلا بأن [(٥)] يشهد أربع نسوة أنها ولدته ، أو يقر هو بأنها ولدته فيلحقه . وإن كانت قافة فألحقوه بها [(٦)] فهو ولده إلا أن ينفيه / بلعان .

٥٦/ب
جـ

وليس للأب في الصبية والمغلوبة [(٧)] على عقلها أن يزوجها عبداً،ولا غير كفء لها . وأنظر كل امرأة كانت بالغاً ثيباً فدعت إليه كان لأبيها ووليها منعها منه ، وليس للأب عليها إدخالها فيه ، ولا للأب ولا للسلطان في واحد منهما أن يزوجها مجنوناً ، ولا مجذوماً ، ولا أبرص ، ولا مغلوباً على عقله ؛ لأنه قد كان لها لو تزوجته برضاها إذا علمت أن تفسخ نكاحه . وكذلك ليس له أن يزوجها مجبوباً [(٨)] ، وكذلك ليس له أن يكره أمته على واحد من هؤلاء بنكاح [(٩)]،وله أن يهبها لكل واحد من هؤلاء ويبيعها منه . ولا لولي الصبي أن يزوجه مجنونة ، ولا جذماء ، ولا برصاء ، ولا مغلوبة على عقلها ، ولا امرأة لا يطاق جماعها [(١٠)] بحال ، ولا أمة وإن كان لا يجد طولاً لحرة لأنه ممن لا يخاف العنت .

---

(١) « عليه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .
(٢) في (ص ، م) : « كذب » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٣) في (ب) : « لزمه إلا أن ينفيه » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ ، م) .
(٤) في (ب) : « وريثت » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ) .
(٥) في (م ، ص) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٦) « بها » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .
(٧) في (م) : « والمغلوب » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ ، ب) .
(٨) في (جـ) : « مجنونا » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ب) .
(٩) في (م) : « هؤلاء على الإنكاح » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(١٠) في (م ، جـ) : « ولامرأة لا يطاق جماعها » ، وفي (ب) : « ولا امرأة لا تطيق جماعاً » ، وما أثبتناه من (ص) .

[٢٣] النكاح بالشهود

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولا نكاح للأب في ثيب ، ولا لولي غير الأب في بكر ، ولا ثيب غير مغلوبة على عقلها حتى يجمع النكاح أربعاً : أن ترضى المرأة المزوجة وهي بالغ ، والبلوغ أن تحيض ، أو تستكمل خمس عشرة سنة ، ويرضى الزوج البالغ ، وينكح المرأة ولي لا أَوْلَى منه أو السلطان ، ويشهد على عقد النكاح شاهدان عَدْلاَن ، / فإن نقص النكاح واحداً من هذا كان فاسداً .

٣٣٥/ب
ص

قال [١] : ولأبي البكر أن يزوجها صغيرة وكبيرة بغير أمرها ، وأحب إلى إذا [٢] كانت بالغاً أن يستأمرها ، وذلك لسيد الأمة في أمته وليس ذلك لسيد العبد في عبده ، ولا لأحد من الأولياء غير الآباء في البكر . وهكذا لأبي المجنونة البالغ أن يزوجها تزويج الصغيرة البكر بكراً كانت أو ثيباً ، وليس ذلك لغير الآباء إلا السلطان .

[٢٤] النكاح بالشهود أيضاً

[٢٢١٧] أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد ، عن ابن جُرَيْج ، عن عبد الله بن عثمان ابن خُثَيْم ، عن سعيد بن جبير ، ومجاهد ،عن ابن عباس قال : لا نكاح إلا بشاهدي عدل ووَلِيٍّ مُرْشِد . وأحسب مسلم بن خالد قد سمعه من ابن خُثَيْم .

---

(١) « قال » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ب) .
(٢) في (ب) : « إن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

[٢٢١٧] * قط : (٣ / ٢٣١ ـ ٢٣٢) كتاب النكاح ـ من طريق عدي بن الفضل ، عن عبد الله بن عثمان بن خثيم ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي ، وشاهدي عدل ،وأيما امرأة أنكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل » .

قال الدارقطني : رفعه عدي بن الفضل ولم يرفعه غيره .

وقال الزيلعي في نصب الراية بعد ذكره هذا الحديث عن الدارقطني : رجاله ثقات إلا أنه محفوظ من قول ابن عباس ، ولم يرفعه إلا عدي بن الفضل .

ولكن قال ابن حجر في التلخيص الحبير : « وعدي ضعيف » . (٣ / ١٦٢) .

هذا وقد روى الشافعي في باب نكاح الولاة والنكاح بالشهادة قال : وروى عن الحسن بن أبي الحسن أن رسول الله ﷺ قال : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » .

قال : وهذا وإن كان منقطعاً دون النبي ﷺ فإن أكثر أهل العلم يقول به ، ويقول : الفرق بين النكاح والسفاح الشهود . وهو ثابت عن ابن عباس رضي الله عنهما وغيره من أصحاب رسول الله ﷺ .

[٢٢١٨] أخبرنا مالك، عن أبى الزبير قال : أُتِىَ عمر بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال (١) : هذا نكاح السر ولا أجيزه ، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت ؟

قال : ولو شهد النكاح من لا تجوز شهادته وإن كثروا من أحرار المسلمين ، أو شهادة عبيد مسلمين ، أو أهل ذمة ، لم يجز النكاح حتى ينعقد بشاهدين عدلين .

قال : وإذا كان الشاهدان لا يُرَدَّان من جهة التعديل ، ولا الحرية ، ولا البلوغ ، ولا علة (٢) فى أنفسهما خاصة ، جاز النكاح .

قال: وإذا (٣) كانا عدلين عدوين للمرأة أو للرجل ، فتصادق الزوجان على النكاح ، جازت الشهادة لأنها شهادة عدلين . وإن تجاحدا لم يجز النكاح ؛ لأنى لا (٤) أجيز شهادتهما على عدوهما ، وأحلفت الجاحد / منهما فإن حلف برئ ، وإن نكل رددت اليمين على صاحبه ، فإن حلف أثبت له النكاح ، وإن لم يحلف لم أثبت له نكاحاً . وإن رُئى رجل يدخل على امرأة فقالت : زوجى ، وقال : زوجتى نكحتها بشاهدين عدلين ثبت النكاح ، وإن لم نعلم الشاهدين .

٥٧/أ
جـ

قال : ولو عقد النكاح بغير شهود ، ثم أشهد بعد ذلك على حياله ، وأشهدت ووليها على حيالها (٥) لم يجز النكاح ، ولا نجيز نكاحاً إلا نكاحاً عقد بحضرة شاهدين عدلين ، وما وصفت معه . ولا يكون أن يتكلم بالنكاح غير جائز لم يجز إلا بتجديد نكاح غيره . ولو كان الشاهدان عدلين حين حضرا النكاح ثم ساءت حالهما حتى ردت شهادتهما ، فتصادقا أن النكاح قد كان ، والشاهدان عدلان ، أو قامت بذلك بينة

---

(١) فى (جـ ، ص ، م) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (جـ ، م) : « غلبه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (جـ ، م) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « لا » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .
(٥) فى (ب) : « حيالهما » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

[٢٢١٨] * ط : (٢ / ٥٣٥) (٢٨) كتاب النكاح ـ (١١) باب جامع ما لايجوز من النكاح . (رقم ٢٦) .
قال البيهقى فى المعرفة (٥ / ٢٥٤) : هذا عن عمر منقطع ، وقد روى سعيد بن أبى عروبة ، عن قتادة ، عن الحسن وسعيد بن المسيب أن عمر قال : لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل . . . وسعيد بن المسيب كان يقال له : راوية عمر ، وكان ابن عمر يرسل إليه يسأله عن بعض شأن عمر وأمره .
ثم قال البيهقى : والذى روى حجاج بن أرطاة ،عن عطاء ،عن عمر :أنه أجاز شهادة النساء مع الرجل فى النكاح ،منقطع ، والحجاج لا يحتج به .

جاز [١] . وإن قالا : كان النكاح وهما بحالهما لم يجز ، وقال : إنما أنظر فى عقدة [٢] النكاح ، ولا أنظر يوم يقومان ، هذا يخالف الشهادة على الحق غير [٣] النكاح فى هذا الموضع الشهادة على الحق [٤] يوم يقع الحكم ، ولا ينظر إلى حال الشاهدين قبل ، والشهادة على النكاح يوم يقع العقد .

قال : ولو جهلا حال الشاهدين ، وتصادقا على النكاح بشاهدين جاز النكاح ، وكانا على العدل حتى أعرف الجرح يوم وقع النكاح ، وإذا وقع النكاح ثم أمر [٥] الزوجان بكتمان النكاح والشاهدين ، فالنكاح جائز ،وأكره لهما السر لئلا يرتاب بهما .

[٢٥] ما جاء فى النكاح إلى أجل ونكاح من لم يُولَد

قال الشافعى رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل للمرأة : قد زوجتك حمل امرأتى وقبلت ذلك المرأة ، أو أول ولد تلده امرأتى ، وقبلت ذلك المرأة ، أو قال ذلك الرجل للرجل فى حبل امرأته : قد زوجتك أول جارية تلدها امرأتى وقبل الرجل ، فلا يكون شىء من هذا نكاحاً أبداً ، ولا نكاح لمن لم يولد . ألا ترى أنها قد لا تلد جارية ، وقد لا تلد غلاماً أبداً ، فإذا كان الكلام منعقداً على غير شىء لم يجز ، ولا يجوز النكاح إلا على عين بعينها .

ولو قال الرجل : إذا كان غداً فقد زوجتك [٦] ابنتى وقبل ذلك الرجل ، أو قال رجل لرجل : إذا كان غداً فقد [٧] زوجت ابنى ابنتك وقبل أبو الجارية ، والغلام والجارية صغيران لم يجز له ؛ لأنه قد يكون غداً وقد مات ابنه ، أو ابنته ، أو هما .

وإذا انعقد النكاح ـ وانعقاده الكلام به ، فكان فى وقت لا يحل له فيه الجماع ولا يتوارث الزوجان لم يجز ، وكان فى بعض معنى المتعة [٨] التى تكون زوجة فى أيام وغير زوجة فى أيام ، وفى أكثر من معنى المتعة ؛ لأنه قد جاءت مدة بعد العقد لم يوجب فيها النكاح ، / ولا يكون هذا نكاحاً عندنا ، ولا عند من أجاز نكاح المتعة ، / هذا أفسد من نكاح المتعة [٩] .

١/١٤٠ م
١/٣٣٦ ص

---

(١) فى (م) : « أو قامت بدليل يثبته جاز » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٢) فى (م ، جـ) : « عقد » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٥) فى (ب) : « أمره » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (جـ ، م ، ب) .
(٨) فى (ب) : « وكان ذلك فى معنى المتعة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٩) « من نكاح المتعة » :سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (م ، ص ، ب) .

[٢٦] ما يجب به عقد النكاح

٥٧/ب
جـ

/ **قال الشافعي** رحمه الله تعالى : وإذا خطب الرجل على نفسه فقال : زوجنى فلانة ، أو وكيل الرجل على من وكله فقال ذلك ، أو أبو الصبى المولى عليه المرأة إلى وليها بعد ما أذنت فى إنكاح الخاطب أو المخطوب عليه ، فقال الولى : قد زوجتك فلانة التى سمّى فقد لزم النكاح ، ولا احتاج [١] إلى أن يقول الزوج أو من ولى عقد نكاحه بوكالته : وقد قبلت ، إذا بدأ فخطب فأجيب بالنكاح .

قال : ولو احتجت إلى هذا لم أجز نكاحاً أبداً إلا بأن يولى [٢] الرجل وتولى [٣] المرأة رجلاً واحداً فيزوجهما ، وذلك أنى إذا احتجت إلى أن يقول الخاطب وقد بدأه [٤] بالخطبة إذا زوج : قد قبلت ؛ لأنى [٥] لا أدرى ما بدا للخاطب [٦] احتجت إلى أن يقول ولى المرأة : قد أجزت ؛ لأنى لا أدرى ما بدا [٧] له إن كان إذا زوج لم يثبت النكاح إلا بإحداث المنكح قبولاً للنكاح [٨] ، ثم احتجت إلى أن أرد القول على الزوج . ثم هكذا على ولى المرأة ، فلا يجوز بهذا المعنى نكاح أبداً ، ولا يجوز إلا بما وصفت من أن يلى العقد عليهما واحد بوكالتهما . ولكن لو بدأ ولى المرأة فقال لرجل : قد زوجتك ابنتى لم يكن نكاحاً حتى يقول الرجل : قد قبلت ؛ لأن هذا ابتداء كلام ليس جواب مخاطبة . وإن خطب الرجل المرأة فلم يجبه الأب حتى يقول الخاطب : قد رجعت فى الخطبة ، فزوجه الأب بعد رجوعه كان النكاح مفسوخاً ؛لأنه زوج غير خاطب إلا أن يقول بعد تزويج الأب : قد قبلت [٩] .

ولو خطب رجل إلى رجل فلم يجبه الرجل حتى غلب على عقله ، ثم زوجه لم يكن هذا نكاحاً ؛ لأنه عقده من قد بطل كلامه ، ومن لا يجوز أن يكون ولياً . وهكذا لو كان الخاطب المغلوب على عقله بعد أن يخطب ، وقبل أن يزوج ، ولكن لو

---

(١) فى (ب) : « احتياج » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، جـ) .
(٢) فى (جـ ، م) : « إلا بولى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « وولى » ، وفى (م) : « أو ولى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ب) : « بدأ » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٥) فى (جـ ، م) : « قبلت إلا أنى » ، وفى (ص) : « قبلت لا أنى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (م) : « قبولاً وقولاً للنكاح » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) « قد قبلت » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، م) .

عقده [١] عليه ثم غلب على عقله كان النكاح جائزاً إذا عقده [٢] ومعه عقله ، ولو كان هذا فى امرأة أذنت فى أن تنكح ، فلم تنكح حتى غلبت [٣] على عقلها ، ثم أنكحت بعد الغلبة على عقلها ، كان النكاح مفسوخاً ؛ لأنه لم يلزمها شىء من النكاح حتى غلب على عقلها ، فبطل إذنها ، وهذا كما قلنا فى المسألة .

قال : ولو زوجت قبل أن تغلب على عقلها ، ثم غلبت بعد التزويج على عقلها ، لزمها النكاح . ولو قال الرجل [٤] لأبى المرأة : أتزوجنى فلانة ؟ فقال : قد زوجتكها لم يثبت النكاح حتى يقبل المُزَوَّج ؛ لأن هذا ليس خطبة ، وهذا استفهام ، وإذا خطبها على نفسه ولم يسم صداقاً فَزَوَّجَه فالنكاح ثابت ، ولها مهر مثلها . ولو سمى صداقاً فزوجه بإذنها كان الصداق له ولها لازماً [٥] .

(١ ـ ٢) فى (ب) : « عقد » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

(٣) فى (جـ ، م) : « غلب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (م) : « الزوج » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٥) فى (جـ) : « تم الكتاب والحمد لله أولا وآخراً ، وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلامه ، يتلوه الرضاع » .

وفى هامشها : بلغت بحثًا وقراءة مع الفقهاء فى المدرسة الحسامية فى مواعيد آخرها الأربع عشرة خلت من جمادى الأولى سنة ست وأربعين وسبعمائة هجرية ـ الفقير أبو الحسن على المنير موسى الشافعى حامدًا ، مصليًا .

وفى (م) : تم الكتاب بحمد الله ومنّه ، يتلوه الرضاع .



١/٥٨
جـ

(٤٩) / كتاب الرضاع [(١)]

[١] ما يحرم من النساء بالقرابة

بسم الله الرحمن الرحيم

وهو حسبى [(٢)]

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : قال الشافعى رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ ﴾ الآية [النساء : ٢٣] .

قال الشافعى : فالأمهات : أم الرجل الوالدة ، وأمهاتها ، وأمهات آبائه وإن بعدت الجدات ؛ لأنهن يلزمهن اسم الأمهات . والبنات : بنات الرجل لصلبه ، وبنات بنيه ، وبناتهن وإن سفلن فكلهن يلزمهن اسم البنات ، كما لزم [(٣)] الجدات اسم الأمهات وإن علون وتباعدن منه . وكذلك ولد الولد وإن سفلوا ، والأخوات :من ولد أبيه لصلبه أو أمه نفسها ،وعماته:من ولد جده الأدنى أو الأقصى ومن فوقهما من أجداده . وخالاته : من ولدته [(٤)] أم أمه وأمها ، ومن فوقهما من جداته من قِبَلها ، وبنات الأخ :كل من [(٥)] ولد الأخ لأبيه أو لأمه أو لهما من ولد ولدته والدته [(٦)] فكلهم بنو أخيه وإن تسفلوا [(٧)] وهكذا بنات الأخت .

قال الشافعى : وحرم الله الأخت من الرضاعة ، واحتمل تحريمها معنيين :

أحدهما : إذ ذكر الله تحريم الأم والأخت من الرضاعة فأقامهما فى التحريم مقام الأم والأخت من [(٨)] النسب أن تكون الرضاعة كلها تقوم مقام النسب ، فما حرم بالنسب حرم بالرضاعة [(٩)] مثله ، وبهذا نقول بدلالة سنة رسول الله ﷺ والقياس على القرآن .

والآخر : أن يحرم من الرضاع الأم والأخت ولا يحرم سواهما .

---

(١) « الرضاع » : من (ب) ووضعنا كلمة : « كتاب » قبلها ؛ لما يشير إليه آخر (م ، جـ) .
(٢) « وهو حسبى » : من (جـ) ، وفى (م) : « رب يسر وأعن » والبسملة منهما .
(٣) فى (م) : « يلزم » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (م) : « ولد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (ب) : « كل ما » ، وفى (جـ ، م) : « فكلما » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٦) فى (جـ ، م): « من ولد وولدته والدته » ،وفى (ص) : « ومن ولد ولد والدته » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (م) : « سفلوا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (م) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) فى (ب) : « بالرضاع » ، وهو خطأ .

قال الشافعي (١) : فإن قال قائل : فأين دلالة السنة بأن الرضاع (٢) يقوم مقام النسب ؟ قيل له / ـ إن شاء الله :

٢٣٣٦/ب
ص

[٢٢١٩] أخبرنا مالك بن أنس ، عن عبد الله بن دينار ، عن سليمان بن يسار ، عن عروة بن الزبير ، عن عائشة زوج النبي ﷺ (٣) : أن رسول الله ﷺ قال : « يَحْرُم من الرَّضَاعِ ما يحْرُمُ من الوِلاَدَةِ (٤) » .

[٢٢٢٠] أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن أبي بكر ، عن عَمْرَةَ بنت عبد الرحمن : أن عائشة زوج النبي ﷺ أخبرتها : أن النبي ﷺ كان عندها ، وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة ، فقالت عائشة : فقلت : يا رسول الله ، هذا رجل يستأذن في بيتك ، فقال رسول الله ﷺ : « أُرَاه فلاناً » ، لعم حفصة (٥) من الرضاعة . فقلت : يا رسول الله ، لو كان فلان حيّاً ـ لعمها من الرضاعة ـ أيدخل عليّ ؟ فقال رسول الله ﷺ : « نعم (٦) ، إن الرضاعة تُحَرِّم ما يَحْرُم من الولادة » .

[٢٢٢١] أخبرنا ابن عيينة قال : سمعت ابن جُدعَان قال : سمعت ابن المُسَيَّب

(١) « قال الشافعي » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) في (ب) : « الرضاعة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٣) « زوج النبي ﷺ » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٤) في (م) : « الدلالة » ، وهو خطأ .
(٥) في (م) : « عمّاً لحفصة » ، وفي (جـ) : « لعم لحفصة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) « نعم » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٢١٩] ❊ ط : (٢ / ٦٠٧) (٣٠) كتاب الرضاع ـ (٣) باب جامع ما جاء في الرضاعة . (رقم ١٥) .
❊ م : (٢ / ١٠٦٨ ـ ١٠٦٩) (١٧) كتاب الرضاع ـ (١) باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ـ من طريقي أبي أسامة ، وعلي بن هاشم بن البريد ، عن هشام بن عروة ، عن عبد الله بن أبي بكر ، عن عمرة ، عن عائشة قالت : قال لي رسول الله ﷺ : « يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة » . (رقم ١ / ١٤٤٤) .
وهذا مختصر ، وسيأتي في الحديث التالي مع قصة في حديث الموطأ أيضاً والصحيحين .
[٢٢٢٠] ❊ ط : (٢ / ٦٠١) (٢٠) كتاب الرضاع ـ (١) باب رضاعة الصغير . (رقم ١) .
❊ خ : (٢ / ٢٤٩) (٥٢) كتاب الشهادات ـ (٧) باب الشهادة على الأنساب ـ عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به . (رقم ٢٦٤٦) .
❊ م : (٢ / ١٠٦٨) (١٧) كتاب الرضاع ـ (١) باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ـ عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به . (١ / ١٤٤٤) .
[٢٢٢١] ❊ م : (٢ / ١٠٧١) (١٧) كتاب الرضاع ـ (٣) باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة ـ من طريق أبي معاوية ، عن الأعمش ، عن سعد بن عبيدة ، عن أبي عبد الرحمن ، عن علي قال : قلت : يا رسول الله ، مالك تَنَوَّق في قريش وتدعنا ؟ فقال : « وعندكم شيء ؟ » قلت : نعم ، بنت حمزة . فقال رسول الله ﷺ : « إنها لا تحل لي ، إنها ابنة أخي من الرضاعة » .
ومن طريق جرير وابن نمير عبد الله ، وسفيان كلهم عن الأعمش بهذا الإسناد مثله . (رقم ١١ / ١٤٤٦) . [تنوّق : تختار وتبالغ في الاختيار] .
=

٥٨/ب
جـ

يحدث عن على بن أبى طالب عليه السلام / أنه قال : يا رسول الله ، هل لك فى ابنة عمك بنت حمزة ؛ فإنها أجمل فتاة فى قريش ، فقال : « أما علمت أن حمزة أخى من الرضاعة ، وأن الله حرم من الرضاعة ما حرم من النسب ؟ » .

[٢٢٢٢] أخبرنا الدراوردى ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة ، عن النبى ﷺ فى ابنة حمزة ، مثل [١] حديث سفيان فى بنت حمزة .

قال الشافعي : وفى نفس السنة : أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة [٢] ، وأن لبن الفحل يُحَرِّم كما يحرم ولادة الأب تحريم [٣] لبن الأب لا اختلاف فى ذلك .

[٢٢٢٣] أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن عمرو بن الشَّريد : أن ابن عباس سئل عن رجل كانت له امرأتان فأرضعت إحداهما غلاماً وأرضعت الأخرى جارية ، فقيل

---

(١) فى (م) : « بمثل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (م) : « ما يحرم من النسب ولادة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ب) : « يحرم » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

= * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٤٧٥) أبواب الرضاع ـ باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ـ عن سفيان الثورى ، عن على بن زيد بن جدعان به . (رقم ١٣٩٤٦) .
* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٢٧٢) كتاب النكاح ـ باب ما جاء فى نكاح ابنة الأخ من الرضاعة ـ عن إسماعيل بن إبراهيم ، عن على بن زيد بهذا الإسناد نحوه . (رقم ٩٤٨) .
وعن سفيان عن على بن زيد به ، مقتصراً على قوله : حرم من الرضاعة ما حرم من النسب .
وكذلك عند الترمذى مختصراً من طريق على بن زيد به وقال : حديث على حسن صحيح . (٣ / ٤٤٣ كتاب الرضاع رقم ١١٤٦) .
وهو متفق عليه من حديث ابن عباس :
* خ : (٣ / ٣٦٢) (٦٧) كتاب النكاح ـ (٢٠) باب ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ـ عن مسدَّد ، عن يحيى ، عن شعبة ، عن قتادة ، عن جابر بن زيد ، عن ابن عباس : قال : قيل للنبى ﷺ : ألا تتزوج ابنة حمزة ؟ قال : « إنها ابنة أخى من الرضاعة » .
وقال بشر بن عمر : حدثنا شعبة ، سمعت قتادة ، سمعت جابر بن زيد . . . مثله . (رقم ٥١٠٠) .
* م : (٢ / ١٠٧١) الموضع السابق ـ عن هُدَّاب بن خالد ، عن همام ، عن قتادة ، عن جابر ، عن ابن عباس: أن النبى ﷺ أريد على ابنة حمزة فقال: « إنها لا تحل لى، إنها ابنة أخى من الرضاعة ، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم » . (رقم ١٢ / ١٤٤٧) .
[٢٢٢٢] لم أعثر على رواية عائشة فى ابنة حمزة رضي الله عنه عند غير الشافعي .
[٢٢٢٣] * ط : (٢ / ٦٠٢ ـ ٦٠٣) (٣٠) كتاب الرضاع ـ (١) باب رضاعة الصغير . (رقم ٥) .
* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٢٧٦) كتاب النكاح ـ باب ما جاء فى ابنة الأخ من الرضاعة ـ عن مالك به . (رقم ٩٦٦) .
* ت : (٣ / ٤٤٥) (١٠) كتاب الرضاع ـ (٢) باب ما جاء فى لبن الفحل ـ عن قتيبة بن سعيد ، ومعن ، عن مالك به . (رقم ١١٤٩) .
ومعنى اللقاح واحد : أراد أن ماء الرجل الذى حملت منه واحد واللبن الذى أرضعته كان أصله ماء الفحل .

له : هل يتزوج الغلام الجارية ؟ فقال : لا ، اللِّقَاحُ واحد .

[٢٢٢٤] أخبرنا سعيد بن سالم قال : أخبرنا [١] ابن جُرَيْج أنه سأل عطاء عن لبن الفحل أيحرم ؟ فقال : نعم ، فقلت له : أبلغك من ثبت ؟ فقال : نعم .

قال ابن جريج : قال عطاء : ﴿ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ [النساء : ٢٣] فهى أختك من أبيك .

[٢٢٢٥] أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج : أن عمرو بن دينار أخبره : أنه سمع أبا الشعثاء يرى لبن الفحل يُحَرِّم .

وقال [٢] ابن جريج ، عن ابن طاوس،عن أبيه : أنه قال : لبن الفحل يحرم [٣] .

قال الشافعي : وإذا تزوج الرجل المرأة فماتت ، أو طلقها قبل يدخل [٤] بها ، لم أر له أن ينكح أمها ؛ لأن الأم مبهمة التحريم فى كتاب الله تعالى ليس فيها شرط ، إنما الشرط فى الربائب .

قال الشافعي : وهذا [٥] قول الأكثر من المفتين ، وقول بعض أصحاب النبى ﷺ .

[٢٢٢٦] أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد ، قال : سئل زيد بن ثابت عن رجل تزوج امرأة ففارقها قبل أن يصيبها ، هل تحل له أمها ؟ فقال زيد بن ثابت : لا [٦] ، الأم

---

(١) « أخبرنا » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (جـ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ب ، ص) : « قبل أن يدخل » .
(٥) فى (جـ ، م) : « وهكذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) « لا » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

[٢٢٢٤] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٤٧١ ـ ٤٧٢) أبواب الرضاع ـ باب لبن الفحل ـ عن ابن جريج ، نحوه ، دون قوله : « أبلغك عن ثبت ؟ قال : نعم » . (رقم ١٣٩٣٣) .

[٢٢٢٥] لم أعثر على رواية عن أبى الشعثاء فى هذا غير ما فى الأم ، أما عن طاوس فروى :
* سعيد بن منصور فى السنن : (١/ ٢٧٣ ـ ٢٧٤) النكاح ـ باب ما جاء فى ابنة الأخ من الرضاعة ـ من طريقِ عباد بن منصور قال : وسألت طاوساً فقال : مثل قول الأولين [أى يُحَرِّم] . (رقم ٩٥٤) .
* ومصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ١٨) (١٨٦) كتاب النكاح ـ (١٨٦) ما قالوا فى لبن الفحل من كرهه ـ عن ابن عُلَيَّة ،عن عباد بن منصور قال : سألت القاسم بن محمد : قالت امرأة أبى : أرضعت جارية من عرض الناس بلبان إخوتى من أبى تحل لى ؟ قال :لا ؛أبوك أبوها ، وسألت طاوساً فقال مثل ذلك .
ولكن عبد الرزاق روى عن معمر وابن جريج ،عن ابن طاوس ، عن أبيه أنه قال : لا يحرم لبن الأب ، وكان يسميه : لبن الفحل . [المصنف ٧ / ٤٧١ ـ الرضاع ـ باب لبن الفحل . (رقم ١٣٩٣٢)] .
هذا وقد قال البيهقى فى السنن الكبرى : وروينا هذا المذهب [أى تحريم لبن الفحل] ـ من التابعين عن القاسم بن محمد وجابر بن زيد أبى الشعثاء ، وعطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، والزهرى . [٧ / ٤٥٣ كتاب الرضاع ـ باب ما يحرم من الرضاع] ،والله عز وجل وتعالى أعلم .

[٢٢٢٦] * ط : (٢ / ٥٣٣) (٢٨) كتاب النكاح ـ (٩) باب ما لايجوزُ من نكاح الرجل أم امرأته . (رقم ٢٢) .
=

مبهمة ليس فيها شرط ، إنما الشرط فى الربائب .

قال الشافعى : وهكذا أمهاتها وإن بعدن (١) وجداتها ؛ لأنهن من أمهات نسائه .

قال الشافعى : وإذا تزوج الرجل المرأة فلم يدخل بها حتى ماتت ، أو طلقها ، فكل بنت لها وإن تسفلن (٢) حلال : لقول الله عز وجل : ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] ، فلو نكح امرأة ثم طلقها قبل (٣) يدخل بها ، ثم نكح ابنتها حرمت عليه أم امرأته وإن لم يدخل بامرأته ؛ لأنها صارت من أمهات نسائه ، وقد (٤) كانت قبل من نسائه ، غير أنه لم يدخل بها .

١٤٠/ب م / ولو كان دخل بالأم لم تحل له البنت ، ولا أحد ممن ولدته البنت (٥) أبداً ؛

(١) فى (م) : « بعدت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ب) : « سفلن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٣) فى (ب ، ص) : « قبل أن يدخل » ، وما أثبتناه من (جـ) .
(٤) « قد » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (جـ ، م) : « النساء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

= وهذا منقطع ـ كما قال البيهقى ـ بين يحيى بن سعيد وزيد بن ثابت ـ رضى الله تعالى عنه .

ولكن قال البيهقى : وقد روى عن سعيد بن المسيب أن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال : إن كانت ماتت فلا تحل له أمها ، وإن طلقها فإنه يتزوجها إن شاء . [روى ذلك ابن أبى شيبة عن ابن عُلَيَّة ، عن ابن أبى عروبة ، عن قتادة ، عن سعيد به . (٣ / ٤٨٤ ـ كتاب النكاح ـ (٥١) فى الرجل يتزوج المرأة ، ثم يطلقها قبل أن يدخل بها ، أله أن يتزوج أمها ؟] .

قال البيهقى : وقول الجماعة أولى .

وروى عن ابن عباس مثل قول زيد الأول ، وكذلك عن مسروق ، قال : وهو قول عطاء وعكرمة وغيرهم . [انظر: ابن أبى شيبة ٣/ ٤٨٤ ـ ٤٨٥ ـ فى الموضع السابق] [وقال ابن حجر فى التلخيص : وفى الباب عن ابن عباس من قوله : رواه ابن أبى حاتم بإسناد قوى ٣ / ١٦٦] .

قال البيهقى : وقد روى فيه حديث مسند :

وروى بسنده عن ابن المبارك ، عن مثنى ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده عبد الله ابن عمرو رضي الله عنهما ، عن النبى ﷺ قال : « إذا نكح الرجل المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فله أن يتزوج ابنتها ، وليس له أن يتزوج أمها » .

وقال البيهقى: مثنى بن الصباح غير قوى ، وقد تابعه على هذه الرواية عبد الله بن لهيعة عن عمرو.

وقد روى بسنده عن ابن لهيعة عن عمرو به مثله .

وابن لهيعة مختلف فيه وبعضهم يحسن حديثه .

وقد روى حديث ابن لهيعة الترمذى ، وقال : هذا حديث لا يصح من قِبَل إسناده ، إنما روى ابن لهيعة والمثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب ، والمثنى بن الصباح وابن لهيعَة يضعفان فى الحديث [ت : (٣ / ٤٢٥) (٩) كتاب النكاح ـ (٢٥) باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها فهل يتزوج ابنتها أم لا ؟ (رقم ١١١٧)] .

وقد نقول : إن كليهما يقوى الآخر ، ويصير الحديث حسناً .

لكن قد يعكر عليه قول ابنَ حجر فى التلخيص الحبير (٣ / ١٦٦) : وقال غيره ـ أى غير الترمذى : يشبه أن يكون ابن لهيعة أخذه عن المثنى ، ثم أسقطه ؛ فإن أبا حاتم قد قال : لم يسمع ابن لهيعة من عمرو بن شعيب .

لأنهن ربائبه من امرأته التى دخل بها . قال الله عز وجل : ﴿ وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] ،فأى امرأة نكحها رجل حرمت على أبيه [١] دخل بها الابن أو لم يدخل بها [٢] ، وكذلك تحرم على جميع آبائه من قبل أبيه وأمه ؛ لأن الأبوة تجمعهم معاً . وكذلك [٣] كل من / نكح ولد ولده من قبل النساء والرجال وإن تسفلوا ؛ لأن الأبوة تجمعهم معاً [٤] .

١/٥٩ جـ

قال الله جل وعز : ﴿ وَلا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [النساء : ٢٢] فأى امرأة نكحها رجل حرمت على ولده ، دخل بها الأب أو لم يدخل بها [٥] ، وكذلك ولد ولده من قبل الرجال والنساء وإن تسفلوا [٦] ؛ لأن الأبوة / تجمعهم معاً .

١/٣٣٧ ص

قال الشافعى : وكل امرأة أب أو ابن حرمتها على ابنه أو أبيه بنسب ، فكذلك أحرمها إذا كانت امرأة أب أو ابن من رضاع [٧] .

فإن قال قائل : إنما قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ ﴾ فكيف حرمت حليلة الابن من الرضاعة ؟ قيل : بما وصفت من جمع الله بين الأم والأخت من الرضاعة ، والأم والأخت من النسب فى التحريم ، ثم بأن [٨] النبى ﷺ قال : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

فإن قال : فهل تعلم فيم أنزلت : ﴿ وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] ؟ قيل : الله تعالى أعلم فيم أنزلها ، فأما معنى [٩] ما سمعت متفرقاً فجمعته :

[٢٢٢٧] فإن رسول الله ﷺ أراد نكاح ابنة جحش فكانت عند زيد بن حارثة ،

---

(١) فى (جـ ، م) : « ابنه » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٢) « بها » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، م) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (م ، جـ) : « أو لم يدخل بها الأب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (م) : « سلفوا » ، وفى (ب) : « سفلوا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٧) فى (ب) : « الرضاع » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٨) فى (ب ، م) : « أبان » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٩) « معنى » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

[٢٢٢٧] * خ : (٤ / ٣٨٨) (٩٧) كتاب التوحيد ـ (٢٢) باب ﴿ وَكَانَ عَرْشُهُ عَلَى الْمَاءِ ﴾ ـ من طريق حماد بن زيد ، عن ثابت ، عن أنس قال : جاء زيد بن حارثة يشكو ، فجعل النبى ﷺ يقول : « اتق الله، وأمسك عليك زوجك » . قال أنس : لو كان رسول الله ﷺ كاتماً شيئاً لكتم هذه . قال : فكانت زينب تفخر على أزواج النبى ﷺ ، تقول : زوجكن أهليكن وزوجنى الله تعالى من فوق سبع سموات . (رقم ٧٤٢٠) .
=

فكان النبى ﷺ تبناه فأمر الله تعالى ذكره أن يدعى الأدعياء لآبائهم : ﴿ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ ﴾ [الأحزاب : ٥] ، وقال : ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَمَوَالِيكُمْ ﴾ [الأحزاب : ٤ ، ٥] وقال لنبيه ﷺ : ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ ﴾ الآية [الأحزاب : ٣٧] .

قال الشافعى : فأشبه ـ والله تعالى أعلم ـ أن يكون قوله : ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾ دون أدعيائكم الذين تسمونهم أبناءكم ، ولا يكون الرضاع من هذا فى شىء ، وحرمنا من الرضاع بما حرم الله قياساً عليه ، وبما [(١)] قال رسول الله ﷺ :إنه [(٢)] « يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة » .

قال الشافعى : فى قول الله عز وجل : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ وفى [(٣)] قوله : ﴿ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [(٤)] كان أكبر ولد الرجل يخلف على امرأة أبيه ، وكان الرجل يجمع بين الأختين ، فنهى الله عز وجل عن أن يكون منهم أحد يجمع فى عمره بين أختين ، أو ينكح ما نكح أبوه إلا ما قد سلف فى الجاهلية قبل علمهم بتحريمه،ليس أنه أقرَّ فى أيديهم ما كانوا قد جمعوا بينه قبل الإسلام ، كما أقرهم النبى ﷺ على نكاح الجاهلية الذى لا يحل فى الإسلام بحال .

قال الشافعى : وما حرمنا على الآباء من نساء الأبناء ، وعلى الأبناء من نساء الآباء ، وعلى الرجل من أمهات نسائه وبنات نسائه اللاتى دخل بهن بالنكاح فأصيب ،فأما بالزنا

---

(١) فى (جـ ، م) : « وربما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (م) : « إنما » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ،ص) .

= وفى (٣ / ٢٧٦) (٦٥) كتاب التفسير ـ (٣٣) سورة الأحزاب (٢) ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ﴾ ـ من طريق موسى بن عقبة ، عن سالم ، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : أن زيد بن حارثة مولى رسول الله ﷺ ما كنا ندعوه إلا زيد بن محمد ، حتى نزل القرآن : ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ﴾ . (رقم ٤٧٨٢) .

وفى (٣ / ٣٦٠) (٦٧) كتاب النكاح ـ (١٥) باب الأكفاء فى الدين ـ عن أبى اليمان ، عن شعيب ، عن الزهرى عن عروة بن الزبير ، عن عائشة رضي الله عنها . . . تبنى النبى ﷺ زيداً ، وكان من تبنى رجلاً فى الجاهلية دعاه الناس إليه ، وورث من ميراثه ، حتى أنزل الله عليه : ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ ﴾ إلى قوله عز وجل : ﴿ وَمَوَالِيكُمْ ﴾ فـردوا إلى آبائهم ، فمن لم يعلم له أب كان مولى وأخاً فى الدين . . . (رقم ٥٠٨٨) .

* م : (٤ / ١٨٨٤) (٤٤) كتاب فضائل الصحابة ـ (١٠) باب فضائل زيد بن حارثة ـ عن موسى ابن عقبة ، عن سالم ، عن ابن عمر به ، كما عند (خ) . (رقم ٦٢ / ٢٤٢٥) .

فلا حكم للزنا يحرم حلالاً ، فلو زنى رجل بامرأة لم تحرم عليه ، ولا على ابنه ، ولا على أبيه (١) . وكذلك لو زنى بأم امرأته ، أو بنت امرأته لم تحرم عليه امرأته . وكذلك لو كانت تحته امرأة فزنى بأختها لم يجتنب امرأته ، ولم يكن جامعاً بين الأختين . وإن كانت الإصابة بنكاح فاسد احتمل أن يُحَرِّم من قِبَلَ أن يثبت فيه النسب، ويؤخذ فيه المهر، ويدرأ فيه الحد ، وتكون فيه العدة ، وهذا حكم الحلال ، وأَحَبُّ إِليّ أن يُحَرِّم به من غير أن يكون واضحاً . فلو نكح رجل امرأة نكاحاً فاسداً فأصابها ، لم يحل له ـ عندى ـ أن ينكح أمها ، ولا ابنتها ، / ولا ينكحها أبوه ، ولا ابنه . وإن لم يصب الناكح نكاحاً فاسداً لم يحرم عليه (٢) النكاح الفاسد بلا إصابة فيه شيئاً ، من قبل أن حكمه لا يكون فيه صداق ، ولا يلحق فيه طلاق ، ولا شيء مما بين الزوجين .

٥٩/ب
جـ

قال الشافعي : وقد قال غيرنا : لا يحرم النكاح الفاسد وإن كان فيه الإصابة ، كما لا يحرم الزنا ؛ لأنها ليست من الأزواج ، ألا ترى أن الطلاق لا يلحقها ولا ما بين الزوجين ؟

وقد قال غيرنا وغيره : كل ما حرمه الحلال فالحرام أشد له تحريماً .

قال الشافعي : وقد وصفنا في كتاب الاختلاف ، ذكر هذا وغيره . وجِمَاعُه أن الله عز وجل إنما أثبت الحرمة بالنسب والصهر ، وجعل ذلك نعمة من نعمه على خلقه ، فمن حرم من النساء على الرجال فيحرمه الرجال عليهن ، ولهن على الرجال من الصهر كحرمة النسب . وذلك أنه رضى النكاح وأمر به ، وندب إليه ، فلا يجوز أن تكون الحرمة التى أنعم الله تعالى بها (٣) على أن من أبى شيئاً دعاه (٤) الله (٥) تعالى إليه كالزانى العاصى لله الذى حده الله ، وأوجب له النار إلا أن يعفو عنه ، وذلك أن التحريم بالنكاح إنما هو نعمة لا نقمة ، فالنعمة التى تثبت بالحلال لا تثبت بالحرام الذى جعل الله فيه النقمة عاجلاً (٦) / وآجلاً . وهكذا لو زنى رجل بأخت امرأته لم يكن هذا جمعاً بينهما ، ولم يحرم عليه أن ينكح أختها التى زنى بها مكانها .

٣٣٧/ب
ص

قال الشافعي : وإذا حرم من الرضاع ما حرم من النسب : لم يحل له أن ينكح من

---

(١) « ولا على أبيه » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) « عليه » : ساقطة من (جـ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٣) « بها » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) في (ب) : « أن من أتى شيئًا » وهو خطأ ، وما أثبتناه من (ص) وكلمة « أبى » غير منقوطة في (م ، جـ) .
(٥) لفظ الجلالة : ليس في (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) في (م) : « جعل الله النعمة عاجلاً » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

بنات الأم التى أرضعته وإن سفلن ، وبنات بنيها (١) وبناتها وكل من ولدته من قبل ولد ذكر أو أنثى امرأة ، وكذلك أمهاتها وكل مَنْ ولَدَهَا ؛ لأنهن بمنزلة أمهاته وأخواته ، وكذلك أخواتها ؛ لأنهن خالاته ، وكذلك عماتها وخالاتها ؛ لأنهن عمات أمه وخالات أمه ،وكذلك ولد الرجل الذى أرضعته ابنته (٢) وأمهاته ،وأخواته ، وخالاته ، وعماته ، وكذلك من أرضعته بلبن الرجل الذى أرضعته من الأم التى أرضعته أو غيرها ، وكذلك من أرضع بلبن ولد المرأة (٣) التى أرضعته من أبيه الذى أرضع (٤) بلبنه أو زوج غيره .

قال الشافعى : وإذا أرضعت المرأة مولوداً فلا بأس أن يتزوج (٥) المرأة المرضع أبوه ، ويتزوج ابنتها وأمها ؛ لأنها لم ترضعه هو (٦) ، وكذلك إن لم يتزوجها الأب فلا بأس أن يتزوجها أخو المرضع الذى (٧) لم ترضعه هو؛ لأنه ليس ابنها (٨) ،وكذلك يتزوج ولدها . ولا بأس أن يتزوج الغلام المرضع ابنة عمه وابنة خاله من الرضاع ، كما لا يكون بذلك بأس من النسب . ولا يجمع الرجل بين الأختين من الرضاعة بنكاح (٩) ولا وطء ملك ، وكذلك المرأة وعمتها من الرضاعة ، يَحْرُمُ من الرضاعة (١٠) ما يَحْرُمُ من النسب ، وذوات المحارم (١١) من الرضاعة مما يحرم من نكاحهن ، ويسافر بهن كذوات المحرم من النسب ، وسواء رضاعة الحرة والأمة والذمية كلهن أمهات وكلهن يَحْرُمْن (١٢) كما تحرم الحرة لا فرق بينهن . وسواء وطئت الأمة بملك ، أو بنكاح (١٣) ، كل ذلك يحرم ، ولا بأس أن يتزوج الرجل المرأة وامرأة أبيها من الرضاع والنسب .

قال الشافعى : ولو شرب غلام وجارية لبن بهيمة من شاة ، أو بقرة ، أو ناقة ، لم يكن هذا رضاعاً ، إنما هذا كالطعام والشراب ، ولا يكون محرماً بين من شربه ، إنما يحرم / لبن الآدميات ، لا البهائم . قال الله جل وعز : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم

٦٠/أ
جـ

(١) فى (جـ ، ص ، م) : « وبنات بنتها » ، وما أثبتناه من (ب) وهو الموافق للسياق .
(٢) فى (ب) : « لبنه » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٣) فى (م) : « من أرضع بلبنهن وأما المرأة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ب) : « أرضعه » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٥) فى (ص) : « يزوج » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، م) .
(٦) « هو » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (جـ ، م) : « إذا لم ترضعه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) فى (ص) : « أبيها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، م) .
(٩ ـ ١٠) مابين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١١) فى (ب) : « المحرم » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(١٢) فى (م) : « يحرم » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٣) فى (ب) : « نكاح » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ [النساء : ٢٣] ، وقال فى الرضاعة : **﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾** [الطلاق : ٦] ، وقال عز ذكره : **﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾** [البقرة : ٢٣٣] .

قال الشافعى : فأخبر الله عز وجل أن كمال الرضاع حولان ، وجعل على الرجل يرضع له ابنه أجر المرضع ، والأجر على الرضاع لا يكون إلا على ما له مدة معلومة .

قال الشافعى : والرضاع اسم جامع يقع على المصة وأكثر منها إلى كمال رضاع الحولين ، ويقع على كل رضاع وإن كان بعد الحولين .

قال الشافعى : فلما كان هكذا وجب على أهل العلم طلب الدلالة ، هل يحرم الرضاع بأقل ما يقع عليه اسم الرضاع ، أو معنى من الرضاع دون غيره ؟

[٢٢٢٨] قال الشافعى : أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن عَمْرَةَ ، عن عائشة أم المؤمنين : أنها قالت : كان فيما أنزل الله جل وعز فى القرآن عشر رضعات معلومات يُحَرِّمْن ثم نُسِخْنَ بخمسٍ معلومات ، فتوفى النبى ﷺ وهن مما يقرأ من القرآن .

[٢٢٢٩] أخبرنا سفيان ، عن يحيى بن سعيد ، عن عمرة ، عن عائشة :أنها كانت

[٢٢٢٨] * ط : (٢ / ٦٠٨) (٣٠) كتاب الرضاع - (٣) باب جامع ما جاء فى الرضاعة . (رقم ١٧) .

قال مالك : وليس على هذا العمل .

* م : (٢ / ١٠٧٥) (١٧) كتاب الرضاع - (٦) باب التحريم بخمس رضعات - عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به . (رقم ٢٤ / ١٤٥٢) .

ومعنى : « **وهن مما يقرأ من القرآن** » : أن النسخ بخمس رضعات تأخر إنزاله جدًا ، حتى إنه ﷺ توفى وبعض الناس يقرؤها : « خمس رضعات » ، ويجعلها قرآناً متلوا لكونه لم يبلغه النسخ ؛ لقرب عهده .

[٢٢٢٩] قارن بالحديث السابق .

ولم أعثر على لفظ : « فكان لا يدخل على عائشة إلا من استكمل خمس رضعات » عند غير الشافعى فى هذا الحديث .

ولكن روى أبو داود فى حديث لعائشة ما يدل على ذلك :

* د : (٢ / ٥٤٩ - ٥٥٠) (٦) كتاب النكاح - (١٠) باب من حَرَّم به [أى برضاعة الكبير] - عن أحمد بن صالح ، عن عنبسة ، عن يونس ، عن ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير ، عن عائشة وأم سلمة ﵄ فى قصة سالم مولى أبى حذيفة ، وإرضاع زوج أبى حذيفة له بعد قول النبى ﷺ : « أرضعيه » فأرضعته خمس رضعات ، وفيه :

« فبذلك كانت عائشة ﵂ تأمر بنات أخواتها ، وبنات إخوتها أن يرضعن من أحبت عائشة أن يراها ويدخل عليها ، وإن كان كبيراً خمس رضعات ، ثم يدخل عليها » .

وهذا حديث على شرط البخارى .

=

١٤١/أ
م

تقول : نزل القرآن بعشر رضعات معلومات يُحَرِّمْن ، ثم صيرن إلى خمس يُحَرِّمْن ، فكان لا يدخل على عائشة / إلا من استكمل خمس رضعات .

[٢٢٣٠] أخبرنا سفيان ، عن هشام بن [(١)] عُرْوَةَ ، عن أبيه ، عن الحجاج [(٢)] بن الحجاج ـ أظنه عن أبي هريرة ـ قال : « لا يُحَرِّم من الرضاع إلا ما فَتَقَ الأمعاء » .

(١) في (م) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) من هنا بداية سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

= وقد روى مالك نحوه عن ابن شهاب ، عن عروة : أن أبا حذيفة . . . فذكر نحوه .

وفيه : « فقال لها رسول الله ﷺ : « أرضعيه خمس رضعات » فَيحْرُم بلبنها ، وكانت تراه ابناً من الرضاعة ، فأخذت بذلك عائشة أم المؤمنين فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال ، فكانت تأمر أختها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق وبنات أخيها أن يرضعن من أحبت أن يدخل عليها من الرجال » . (ط ٢ / ٦٠٥ ـ ٦٠٦ ـ (٣٠) كتاب الرضاع ـ (٢) باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر ـ رقم ١٢) .

قال ابن عبد البر : هذا حديث يدخل في المسند ـ أي الموصول ـ للقاء عروة عائشة وسائر أزواجه ﷺ ، وللقائه سهلة بنت سهيل . وقد وصله جماعة .

[٢٢٣٠] هذا إسناده صحيح وهو موقوف .

وقد روى مرفوعاً من طريق جرير بن عبد الحميد ، عن محمد بن إسحاق ، عن إبراهيم بن عقبة ، عن حجاج بن حجاج ، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يحرم من الرضاع المصة والمصتان ، ولا يحرم منه إلا ما فتق الأمعاء » .

رواه البزار في مسنده (زوائد مسند البزار ١ / ٥٦٧) ، وقال : لا نعلمه بهذ اللفظ إلا بهذا الإسناد ، وحجاج بن حجاج معروف ، روى عن أبيه وأبي هريرة ، وروى عنه عروة أيضاً .

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤ / ٢٦١) : رواه البزار ، وفيه ابن إسحاق ، وهو ثقة ، ولكنه مدلس ، وبقية رجاله ثقات .

وقد روى الترمذي قال : حدثنا قتيبة ، حدثنا أبو عوانة ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن فاطمة بنت المنذر ، عن أم سلمة قالت : قال رسول الله ﷺ : « لا يحرم من الرضاع إلا ما فَتَق الأمعاء في الثدي ، وكان قبل الفطام » .

وقال : هذا حديث حسن صحيح (ت ٣ / ٤٤٩ ـ (١٠) كتاب الرضاع ـ (٥) باب ما جاء ما ذكر أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين) .

قال الألباني : وإسناده صحيح على شرطهما . (الإرواء ٦ / ٢٢١) .

فهذا شاهد صحيح يقوي المرفوع من حديث أبي هريرة .

* ابن حبان : (موارد : ١٢٥٠) .

من طريق أبي كامل الجحدري ، عن أبي عوانة به مقتصراً على قوله : « لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء » .

وأخرج ابن ماجه شاهداً من حديث عبد الله بن الزبير :

* جه : (١ / ٦٢٦) (٩) كتاب النكاح ـ (٣٧) باب لا رضاع بعد فصال ـ عن حرملة بن يحيى ، عن عبد الله بن وهب قال : أخبرني ابن لهيعة ، عن أبي الأسود ، عن عروة ، عن عبد الله بن الزبير أن رسول الله ﷺ قال : « لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء » . (برقم ١٩٤٦) . =

[٢٢٣١] أخبرنا سفيان ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن (١) عبد الله بن

(١) انتهى السقط من (جـ) .

= قال الألباني : وهذا إسناد جيد ، رجاله كلهم ثقات ، رجال مسلم غير ابن لهيعة وهو سيئ الحفظ إلا فى رواية العبادلة عنه ، فإنه صحيح الحديث ، وهذا منها . (الإرواء ٦ / ٢٢٢) .

فهذا شاهد صحيح أيضًا مرفوع .

ونخلص من هذا إلى أن المرفوع من هذا من حديث أبى هريرة صحيح أيضاً ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

[٢٢٣١] * ابن حبان : (الإحسان ١٠ / ٣٩) (١٥) كتاب الرضاع ـ ذكر خبر أوهم من لم يحكم صناعة الأخبار ، ولا تفقه فى صحيح الآثار أن خبر هشام الذى ذكرناه منقطع غير متصل ـ من طريق عبدة ابن سليمان ، عن هشام بن عروة عن أبيه ، عن ابن الزبير عن رسول الله ﷺ به ـ وعن محمد بن دينار الطاحى ، عن هشام ، عن أبيه ، عن عبد الله بن الزبير، عن الزبير رفعه ـ وعن ابن عيينة، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة : « لا تحرم المصة ولا المصتان » . (رقم ٤٢٢٥ ـ ٤٢٢٧) .

وقد روى الشافعى هذا الحديث من طريق أنس بن عياض عن هشام فى كتاب اختلاف مالك والشافعى ـ رحمهما الله تعالى ـ باب فى الرضاع ، وعقبه قال الربيع : فقلت للشافعى : أسمع ابن الزبير من النبى ﷺ ؟ فقال : نعم ، وحفظه عنه ، وكان يوم توفى النبى ﷺ ابن تسع سنين .

قال البيهقى : هو كما قال الشافعى ـ رحمه الله ـ إلا أن ابن الزبير رضي الله عنه إنما أخذ هذا الحديث عن عائشة رضي الله عنها عن النبى ﷺ .

ثم ساق بسنده عن يحيى بن سعيد ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن ابن الزبير ، عن عائشة رضي الله عنها ، عن النبى ﷺ مثله . (السنن الكبرى ٧ / ٤٥٤ ـ كتاب الرضاع ـ باب من قال : لا يُحَرِّم من الرضاع إلا خمس رضعات) .

وقد رواه عروة أيضاً عن عائشة مرفوعاً به :

* **سنن الدارمى** : (٢ / ١٢٩) كتاب النكاح ـ باب كم رضعة تحرم ؟ ـ عن عبد الله بن صالح ، عن الليث ، عن يونس ، عن ابن شهاب ، عن عروة ، عن عائشة ، عن النبى ﷺ قال : « لا تحرم المصة والمصتان » .

قال الألبانى : وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين . (الإرواء ٦ / ٢١٩) .

وقد روى من طريق أيوب ، عن ابن أبى مليكة ، عن عبد الله بن الزبير ، عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « لا تُحَرِّم المصة ، ولا المصتان » .

رواه مسلم (٢ / ١٠٧٣ ـ ١٠٧٤) (١٧) كتاب الرضاع ـ (٥) باب فى المصة والمصتان) . (رقم ١٧ / ١٤٥٠) .

وقال الترمذى بعد روايته : حسن صحيح . (٣ / ٤٤٦ ـ ٤٤٧ ـ كتاب الرضاع ـ باب ٣) .

وقد اعتبر بعضهم أن هذا الحديث مضطرب ويُردُّ لذلك ، وأن مداره على عروة [انظر : الجوهر النقى على سنن البيهقى ٧ / ٤٥٤] .

وهذا غير صحيح فقد روى هذا الحديث من غير طريق عروة ـ كما فى حديث مسلم ـ كما روى من غير طريق ابن الزبير :

روى مسلم من طريق سعيد بن أبى عروبة ،عن قتادة ، عن صالح بن أبى مريم ، أبى الخليل ، عن عبد الله بن الحارث : أن أم الفضل حدثت أن نبى الله ﷺ قال:« لا تحرم الرضعة أو الرضعتان ، أو المصة أو المصتان » . =

الزبير : أن النبى ﷺ قال : « لا تُحَرِّم المصة والمصتان ولا الرضعة ولا الرضعتان » .

[٢٢٣٢] أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن عروة : أن النبى ﷺ أمر امرأة أبى حذيفة أن ترضع سالماً خمس رضعات تحرم بلبنها ،ففعلت ، فكانت تراه ابناً .

ص ٣٣٨/أ

[٢٢٣٣] أخبرنا مالك ، / عن نافع : أن سالم بن عبد الله أخبره : أن عائشة أرسلت به وهو يرضع إلى أختها أم كلثوم فأرضعته ثلاث رضعات ، ثم مرضت فلم ترضعه غير ثلاث رضعات ، فلم أكن أدخل على عائشة من أجل أنى لم يتم لى عشر رضعات .

قال الشافعى : أمرت به [١] عائشة أن يرضع عشراً لأنها أكثر الرضاع ، ولم يتم له خمس فلم يدخل عليها ، ولعل سالماً أن يكون ذهب عليه قول عائشة فى العشر الرضعات فنسخن بخمس معلومات،فحدث عنها بما علم من أنه أرضع ثلاثاً فلم يكن يدخل عليها ، وعلم أن ما أمرت أن يرضع عشراً ، فرأى [٢] أنه إنما يحل الدخول عليها عشر [٣] ، وإنما

---

(١) « به » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

= وفى رواية حماد بن سلمة عن قتادة به : « لا تحرم الإملاجة والإملاجتان » .
والإملاجة : هى المصة .
ولا يبعد ـ ما دامت هذه الطرق قد صحت أسانيدها ـ أن تكون قد أديت على كل وجه من هذه الوجوه .
أو تكون الزيادة فى بعضها عن بعضها الآخر فى الأسانيد من زيادة الثقات ، فلا يكون هناك تعارض الذى هو شرط الاضطراب ، والزيادة من الثقة مقبولة كما هو مقرر فى علم أصول الحديث .
والله عز وجل وتعالى أعلم .

[٢٢٣٢] * ط : (٢ / ٦٠٥) (٣٠) كتاب الرضاع ـ (٢) باب ما جاء فى الرضاعة بعد الكبر ـ فى حديث طويل اختصره الشافعى هنا ، وسيرويه بعد قليل فى الباب التالى بطوله . فى رقم [٢٢٣٤] .
وسبق أن ذكرنا فى رقم [٢٢٢٩] أن هذا وإن كان مرسلاً له حكم المتصل .
وقد ذكر البيهقى : أنه قد وصله عقيل بن خالد ، وشعيب بن أبى حمزة ، ويونس بن يزيد ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة .
وسيأتى تفصيل تخريجه بعد قليل ، فى الباب التالى . رقم [٢٢٣٤] .

[٢٢٣٣] * ط : (٢ / ٦٠٣) (٣٠) كتاب الرضاع ـ (١) باب رضاعة الصغير ـ وفيه : « فقالت : أرضعيه عشر رضعات حتى يدخل علىّ » .
وتابع مالكاً ابنُ جريج كما عند عبد الرزاق .
* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٤٦٩) أبواب الرضاع ـ باب القليل من الرضاع ـ عن ابن جريج عن نافع به نحوه . (رقم ١٣٩٢٨) .

أخذنا بخمس رضعات عن النبى ﷺ بحكاية عائشة أنهن يُحَرِّمْنَ وأنهن من القرآن .

قال الشافعى : ولا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات متفرقات ، وذلك أن يرضع المولود ثم يقطع [١] الرضاع ثم يرضع [٢] . ثم يقطع الرضاع ، فإذا رضع فى مرة [٣] منهن ما يعلم أنه قد وصل إلى جوفه ما قل منه وكثر فهى رضعة، وإذا قطع الرضاع ثم عاد لمثلها ، أو أكثر فهى رضعة .

قال الشافعى : وإن التقم المرضع الثدى ، ثم لَهَا بشىء قليلاً ، ثم عاد كانت رضعة واحدة . ولا يكون القطع إلا ما انفصل انفصالاً بيناً ، كما يكون الحالف لا يأكل بالنهار إلا مرة فيكون يأكل [٤] ويتنفس بعد الإزدراد إلى أن يأكل،فيكون [٥] ذلك أكل [٦] مرة ، وإن طال .

٦٠/ب جـ

قال الشافعى [٧] : ولو قطع ذلك قطعاً بيناً بعد قليل أو كثير من الطعام / ثم أكل كان حانثاً ، وكان هذا أكلتين [٨] .

قال الشافعى : ولو أخذ ثديها الواحد فأنفد ما فيه ، ثم تحول إلى الآخر مكانه فأنفد ما فيه ،كانت هذه رضعة واحدة ؛ لأن الرضاع قد يكون بقية النَّفَسِ والإرسال والعودة ، كما يكون الطعام والشراب بقية النَّفَس وهو طعام واحد ،ولا ينظر فى هذا إلى قليل رضاعه ولا كثيره ، إذا وصل إلى جوفه منه شىء فهو رضعة ، وما لم يتم خمساً لم يحرم بهن .

قال الشافعى : والوَجُور كالرضاع ، وكذلك السَعُوط [٩] ؛ لأن الرأس جوف .

قال الشافعى : فإن قال قائل : فلم لم تحرم برضعة واحدة ، وقد قال بعض [١٠] من مضى : إنها تُحَرِّم ؟ قيل : بما حكينا أن عائشة تحكى أن الكتاب يُحَرِّم عشر رضعات ، ثم نسخن بخمس ، وبما [١١] حكينا أن النبى ﷺ قال : « لا تُحَرِّم الرضعة ولا الرضعتان [١٢] » [١٣] وأمر رسول الله ﷺ أن يَرْضَعَ سالمٌ خمس رضعات يَحْرُم

(١) فى (م) : « ينقطع » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ ، ص ، م) : « يرفع » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « واحدة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) « أكل » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، م) .
(٧) « قال الشافعى » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (جـ) : « كلبنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) الوَجُور : الدواء يُوجر فى الفم أى يجعل ويصب فيه ، والسَعُوط مثله . (القاموس) .
(١٠) فى (ص) : « بعد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، م) .
(١١) فى (جـ ، م) : « وما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٢) فى (م) : « الرضعات » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٣) سبق ذلك قريباً ، برقم [٢٢٣١] .

بهن [١] ، فدل ما حكت عائشة فى الكتاب ، وما قال رسول الله ﷺ على [٢] أن الرضاع لا يحرم به على أقل اسم الرضاع ، ولم يكن فى أحد مع النبى ﷺ حجة . وقد قال بعض [٣] من مضى بما حكت عائشة فى الكتاب ، ثم فى السنة ، والكفاية [٤] فيما حكت عائشة فى الكتاب ثم فى السنة .

فإن قال قائل[٥] : فما يشبه هذا ؟ قيل : قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] فسن النبى ﷺ القطع فى ربع دينار [٦] ، وفى السرقة من الحرز [٧] وقال : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور : ٢] فرجم النبى ﷺ الزانيين الثيبين [٨] ولم يجلدهما [٩] فاستدللنا بسنة رسول الله ﷺ على أن المراد بالقطع من السارقين، والمائة من الزناة، بعضَ الزناة دون بعض، وبعضَ السارقين دون بعض ، لا من لزمه اسم سَرِقة وزِنًا ، فهكذا استدللنا بسنة رسول الله ﷺ [١٠] أن المراد بتحريم الرضاع: بعض المُرْضَعِين دون بعض ، لا من لزمه اسم رضاع .

[٢] رضاعة الكبير

[٢٢٣٤] قال الشافعى رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب: أنه سئل عن رضاعة الكبير فقال : أخبرنى عُرْوَةُ بن الزبير أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة ـ وكان من

(١) سبق ذلك قريباً ، برقم [٢٢٣٢] وسيأتى في الحديث التالى .
(٢) « على » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، م) .
(٣) « بعض » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (م ، جـ) : « قال كفاية فيما حكت عائشة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) « قائل » : ليست فى (جـ ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) سيأتى ذلك وتخريجه فى كتاب الحدود ـ إن شاء الله عز وجل وتعالى .
(٧) سيأتى كذلك وتخريجه فى كتاب الحدود ـ إن شاء الله عز وجل وتعالى .
(٨) « الثيبين » :ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٩) سيأتى ذلك فى كتاب الحدود ـ إن شاء الله عز وجل وتعالى .
(١٠) « بسنة رسول الله ﷺ » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٢٣٤] * ط : (٢ / ٦٠٥ ـ ٦٠٦) (٣٠) كتاب الرضاع ـ (٢) باب ما جاء فى الرضاعة بعد الكبر . (رقم ١٢) .

قال ابن عبد البر : هذا حديث يدخل فى المسند ـ أى الموصول ـ للقاء عروة عائشة وسائر أزواجه ﷺ ، وللقائه سهلة بنت سهيل . وقد وصله الجماعة .

وقال البيهقى : حديث مالك مرسل ، وقد وصله عقيل بن خالد ، وشعيب بن أبى حمزة ويونس بن يزيد ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة . (المعرفة ٦ / ٩٣) . =

٣٣٨/ب ص

أصحاب النبي ﷺ قد كان شهد بدراً ـ وكان قد تبنى سالماً الذي يقال له : سالم مولى أبي حذيفة ، كما تبنى رسول الله ﷺ زيد بن حارثة ، فأنكح أبو حذيفة / سالماً وهو يرى أنه ابنه ، فأنكحه ابنة [(١)] أخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهي يومئذ من المهاجرات الأول ، وهي يومئذ من أفضل [(٢)] أيامى قريش ، فلما أنزل الله جل وعز في زيد بن حارثة ما أنزل فقال : ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴾ رد كل واحد من أولئك من تبنى إلى أبيه ، فإن لم يعلم أباه رد إلى الموالي ، فجاءت سهلة بنت سهيل وهي امرأة أبي حذيفة وهي من بني عامر بن لؤي إلى رسول الله ﷺ ،فقالت : يا رسول الله ، كنا نرى سالماً ولداً ، وكان يدخل عليّ وأنا فُضُل [(٣)] وليس / لنا إلا بيت واحد ، فماذا ترى [(٤)] في شأنه ؟ فقال رسول الله ﷺ فيما بلغنا : « أرضعيه خمس رضعات » فيحرم بلبنها ، ففعلت ، فكانت تراه ابناً من الرضاعة،فأخذت بذلك عائشة فيمن كانت[(٥)] تحب أن يدخل عليها من الرجال،فكانت تأمر أختها أم كلثوم وبنات أخيها يرضعن لها من أحبت أن يدخل عليها من الرجال والنساء ، وأبى سائر أزواج النبي ﷺ أن يدخل [(٦)] عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس ،وقلن: ما

٦١/أ جـ

---

(١) « فأنكحه ابنة » : ليست في (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) « أفضل » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فُضُل : أي لابسة لباس مهنتي ، أو عليّ ثوب واحد . النهاية في غريب الحديث ٣ / ٤٥٧ .
(٤) في (م) : « إلا بنت واحدة فما ترى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) في (ص) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، م) .
(٦) في (جـ ، ص) : « يدخلن » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

= ✽م : (٢ / ١٠٧٦ ـ ١٠٧٧) (١٧) كتاب الرضاع ـ (٧) باب رضاعة الكبير ـ من طريق سفيان بن عيينة ،عن عبد الرحمن بن القاسم ،عن أبيه، عن عائشة قالت: جاءت سهلة بنت سهيل إلى النبي ﷺ فقالت : إني أرى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم ـ وهو حليفه ـ فقال النبي ﷺ : « أرضعيه » ، قالت : وكيف أرضعه وهو رجل كبير ؟ فتبسم رسول الله ﷺ ، وقال : قد علمت أنه رجل كبير .

ومن طريق عبد الوهاب الثقفي ،عن ابن أبي مليكة ، عن القاسم نحوه ،وفيه : « أرضعيه تحرمي عليه ، ويذهب الذي في نفس أبي حذيفة » ، فرجعت فقالت : إني قد أرضعته ، فذهب الذي في نفس أبي حذيفة . (رقم ٢٦ ـ ٢٧ / ١٤٥٣) .

ووصل البخاري الانقطاع الذي هنا ، فرواه عن يحيى بن بكير ، عن الليث ، عن عقيل ، عن ابن شهاب ، عن عروة ، عن عائشة ، ولكنه لم يأت بقصة سالم ، وأشار إليها .

[خ ٣ / ٩١ ـ (٦٤) كتاب المغازي ـ (١٢) باب حدثني خليفة . (رقم ٤٠٠٠)] .

ومن طريق أبي اليمان ، عن شعيب ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة به ـ كما في الحديث الأول .

[خ ٣ / ٣٦٠ ـ (٦٧) كتاب النكاح ـ (١٥) باب الأكفاء في الدين . (رقم ٥٠٨٨)] .

نرى الذى أمر به رسول الله ﷺ سهلة بنت سهيل إلا رخصة فى سالم وحده من رسول الله ﷺ لا يدخل علينا [١] بهذه الرضاعة أحد .

فعلى هذا من الخبر كان أزواج النبى ﷺ فى رضاعة الكبير .

قال الشافعى : وهذا ـ والله تعالى أعلم ـ فى سالم مولى أبى حذيفة خاصة .

قال الشافعى : فإن قال قائل : ما دل على ما وصفت ؟

قال الشافعى : فذكرت حديث سالم الذى يقال له : مولى أبى حذيفة عن أم سلمة عن النبى ﷺ : أنه أمر امرأة [٢] أبى حذيفة أن ترضعه خمس رضعات يحرم بهن .

[٢٢٣٥] وقالت أم سلمة فى الحديث : وكان ذلك فى سالم خاصة .

وإذا كان هذا لسالم خاصة فالخاص لا يكون إلا مُخَرَّجًا من حكم العام .

قال الشافعى [٣] : وإذا كان مخرجاً من حكم العام فالخاص غير العام ،ولا يجوز فى

---

(١) فى (ص) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، م) .
(٢) فى (جـ) : « امرأته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) « قال الشافعى » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

[٢٢٣٥] قال البيهقى : لم أجد حديث أم سلمة فى رواية الربيع ، وذكر المزنى فى المختصر الكبير أن الشافعى حين عورض بهذا قال : ما جعلناه خاصا بهذا الحديث [حديث مالك] ولكن أخبرنى الثقة ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن أبى عبيدة بن عبد الله ـ يعنى ابن زمعة ـ عن زينب بنت أبى سلمة ، عن أمها أم سلمة: أنها ذكرت حديث سالم عن النبى ﷺ ، وقالت فى الحديث : كانت رخصة لسالم خاصة . قال الشافعى : فأخذنا به يقيناً لا ظنّاً .

قال البيهقى : « وإنما قال هذا لأن حديث مالك مرسل ، وقد وصله عقيل بن خالد . . . » إلى آخر ما نقلنا فى تخريج الحديث السابق .

قال البيهقى : وفيه حكاية عروة ، عن أم سلمة ، وسائر أزواج النبى ﷺ ، إلا أنه لم يقطع بالرخصة أنها لسالم خاصة فى الحكاية عنهن ، وإنما قال : وقلن لعائشة : والله ما نرى ، لعلها رخصة لسالم من رسول الله ﷺ دون سائر الناس . وهو فى الرواية التى رواها عن أم سلمة مقطوع بأنها له خاصة . (المعرفة ٦ / ٩٣) .

* م : (٢ / ١٠٧٨) (١٧) كتاب الرضاع ـ (٧) باب رضاعة الكبير ـ عن عبد الملك بن شعيب ابن الليث ، عن أبيه ، عن جده ، عن عقيل بن خالد ، عن ابن شهاب ، عن أبى عبيدة بن عبد الله بن زمعة : أن أمه زينب بنت أبى سلمة أخبرته أن أمها أم سلمة زوج النبى ﷺ كانت تقول : أبى سائر أزواج النبى ﷺ أن يدخلن عليهن أحداً بتلك الرضاعة ، وقلن لعائشة : والله ما نرى هذا إلا رخصة أرخصها رسول الله ﷺ لسالم خاصة ،فما هو بداخل علينا أحد بهذه الرضاعة ، ولا رائينا . (رقم ٣١ / ١٤٥٤) .

العام إلا أن يكون رضاع الكبير لا يُحَرِّم . ولا بد إذا اختلف الرضاع فى الصغير والكبير من طلب الدلالة على الوقت الذى إذا صار إليه المُرْضَع فأُرْضِع لم يَحْرُم .

قال : والدلالة على الفرق بين الصغير والكبير موجودة فى كتاب الله عز وجل . قال الله تعالى : ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ** ﴾ [البقرة : ٢٣٣] فجعل الله (١) عز وجل تمام الرضاع حولين كاملين . وقال : ﴿ **فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا** ﴾ يعنى ـ والله تعالى أعلم ـ قبل الحولين ، فدل على أن إرخاصه جل وعز فى فصال الحولين على أن ذلك إنما يكون باجتماعهما على فصاله قبل الحولين ،وذلك لا يكون ـ والله تعالى أعلم ـ إلا بالنظر للمولود من والديه ، أن يكونا يريان أن (٢) فصاله قبل الحولين خير له من إتمام الرضاع (٣) له ؛لعلة تكون به ، أو بمرضعته ، وأنه لا يقبل رضاع غيرها ، أو ما أشبه هذا .

وما جعل الله تعالى له غاية فالحكم بعد مضى الغاية فيه غيره قبل مضيها .

فإن قال قائل : وما ذلك ؟ قيل : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ **وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاةِ (٤)** ﴾ الآية [النساء : ١٠١] فكان لهم أن يقصروا مسافرين ، وكان فى شرط القصر لهم بحال موصوفة دليل على أن حكمهم فى غير تلك الصفة غير القصر. وقال : ﴿ **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ** ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، فكن إذا مضت الثلاثة الأقراء فحكمهن بعد مضيها غير حكمهن فيها .

قال الشافعى : فإن قال قائل : فقد قال عروة : قالت (٥) غير عائشة من أزواج النبى ﷺ : ما نرى هذا من النبى ﷺ إلا رخصة فى سالم . قيل : فقول عروة عن جماعة أزواج النبى ﷺ غير عائشة لا يخالف قول زينب / عن أمها ، أن ذلك رخصة مع قول أم سلمة فى الحديث:هو خاصة ،وزيادة قول غيرها :/ما نراه إلا رخصة،مع ما وصفت من دلالة القرآن،وأنى قد حفظت عن عدة ممن لقيت من أهل العلم:أن رضاع سالم خاص .

٦١/ب
جـ
٣٣٩/أ
ص

فإن قال قائل (٦) : فهل فى هذا خبر عن أحد من أصحاب النبى ﷺ بما قلت فى

---

(١) لفظ الجلالة : ليس فى (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) « أن » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (م) : « الرضاعة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) « أن تقصروا من الصلاة » : سقط من (جـ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ب) : « قال » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٦) « قائل » : ساقطة من (جـ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

رضاع الكبير ؟ قيل : نعم .

[٢٢٣٦] أخبرنا مالك بن [١] أنس ،عن عبد الله بن دينار قال : جاء رجل إلى ابن عمر ، وأنا معه عند دار القضاء ، يسأله عن رضاعة الكبير / فقال ابن عمر : جاء رجل إلى عمر بن الخطاب فقال: كانت لى وليدة فكنت أطؤها ،فعمدت امرأتى إليها فأرضعتها ، فدخلت عليها [٢] ،فقالت : دونك ، فقد والله أرضعتها . فقال عمر بن الخطاب [٣] : أوجعها ،وائت جاريتك ،فإنما الرضاع رضاع الصغير .

١٤١/ب
م

[٢٢٣٧] أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أنه كان يقول : لا رضاع إلا لمن أرضع فى الصغر .

[٢٢٣٨] أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا موسى قال فى [٤] رضاعة الكبير :

---

(١) فى (ب) : « عن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٢) فى (م) : « إليه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) « عمر بن الخطاب » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) « فى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، م) .

[٢٢٣٦] * ط : (٢ / ٦٠٦) (٣٠) كتاب الرضاع ـ (٢) باب ما جاء فى الرضاعة بعد الكبر . (رقم ١٣) .
* مصنف عبد الرزاق :(٧ / ٤٦٢) أبواب الرضاع ـ باب رضاع الكبير ـ عن معمر ، عن الزهرى ، عن سالم ،عن ابن عمر: أن امرأة أرضعت جارية لزوجها لتحرمها عليه ، فأتى عمر ،فذكر ذلك له ، فقال : عزمت عليك لما رجعت فأوجعت ظهر امرأتك ، وواقعت جاريتك . (رقم ١٣٨٩٠) .
ورجالهما رجال الصحيح .

[٢٢٣٧] * ط : (٢ / ٦٠٣) (٣٠) كتاب الرضاع ـ (١) باب رضاعة الصغير . رقم (٦) .
وفيه زيادة : « ولا رضاعة لكبير » .
* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٤٦٥) أبواب الرضاع ـ باب لا رضاع بعد الفطام ـ عن مالك به . وفيه الزيادة التى فى الموطأ . (رقم ١٣٩٠٥) .
وعن معمر ، عن أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : لا أعلم الرضاع إلا ما كان فى الصغر . (رقم ١٣٩٠٤) .
وعن ابن جريج ، عن موسى بن عقبة ، عن نافع : أن ابن عمر كان يقول : لا نعلم الرضاع إلا ما أرضع فى الصغر .
وهذه الأسانيد رجالها رجال الصحيح .

[٢٢٣٨] * ط : (٢ / ٦٠٧) (٣٠) كتاب الرضاع ـ (٢) باب ما جاء فى الرضاعة بعد الكبر ـ وفيه عن يحيى بن سعيد : أن رجلاً سأل أبا موسى الأشعرى فقال : إنى مَصصت عن امرأتى من ثديها لبناً ، فذهب فى بطنى ، فقال أبو موسى : ما أراها إلا قد حرمت علَيك ، فقال عبد الله بن مسعود ... إلخ نحوه . (رقم ١٤) .
قال أبو عمر بن عبد البر : هو منقطع ويتصل من وجوه .

=

ما أراها إلا تحرم ، فقال ابن مسعود : أبصر ما تفتى [(١)] به الرجل ، فقال أبو موسى :

(١) فى (ب) : « انظر ما يفتى » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

= * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٤٦٣ ـ رقم ١٣٨٩٥) أبواب الرضاع ـ باب رضاع الكبير ـ عن الثورى ، عن أبى حصين ، عن أبى عطية الوادعى قال : جاء رجل إلى ابن مسعود فقال : إنها كانت معى امرأتى ، فحصر لبنها فى ثديها ، فجعلت أمُصه ، ثم أمُجُّه ، فأتيت أبا موسى فسألته ، فقال : حرمت عليك، قال: فقام وقمنا معه ،حتى انتهى إلى أبى موسى ، فقال : ما أفتيت هذا ؟! فأخبره بالذى أفتاه . فقال ابن مسعود ـ وأخذ بيد الرجل :أرضيعاً هذا !! إنما الرضاع ما أنبت اللحم والدم ، فقال أبو موسى : لا تسألونى . . . إلخ .

* سنن سعيد بن منصور : (٢٧٩/١ رقم ٩٧٥) كتاب النكاح ـ باب ما جاء فى ابنة الأخ من الرضاعة ـ عن سفيان ، عن إسماعيل بن أبى خالد ، عن أبى عمرو الشيبانى : أن رجلاً حصر اللبن فى ثدى امرأته فجعل يمصه ، ثم يمجه ، فدخل فى حلقه ، فأتى الأشعرى ،فقال : لا تقرب امرأتك ، فقيل : إيت ابن مسعود ، فأتى عبد الله فأخبره بما قال الأشعرى ، قال :ها ، إنما هذا طيب ليس بحرام .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٣ / ٥٤٨ رقم ١٧٠٢٩) كتاب النكاح ـ (١٤٢) فى الرضاع ، من قال : لا تحرم الرضعتان ولا الرضعة ـ عن أبى معاوية ، عن إسماعيل ، عن أبى عمرو الشيبانى قال : قال عبد الله : إنما يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم .

* سنن الدارقطنى : (٤ / ١٧٣ رقم ٨) الرضاع ـ من طريق أبى هشام الرفاعى ، عن أبى بكر بن عياش ، عن أبى حصين ، عن أبى عطية الوادعى قال : جاء رجل إلى أبى موسى ، فذكر نحو ما عندنا .

وهذا الإسناد وإن كان فيه أبو هشام الرفاعى وهو ضعيف ، فإنه يتقوى بالإسنادين الصحيحين اللذين قبله .

* د : (٢ / ٥٤٩ رقم ٢٠٥٩) (٦) كتاب النكاح ـ (٩) باب فى رضاعة الكبير ـ عن عبد السلام بن مطهر : أن سليمان بن المغيرة حدثهم ، عن أبى موسى [الهلالى] ، عن أبيه ، عن ابن لعبد الله بن مسعود ، عن ابن مسعود قال : لا رضاع إلا ما شد العظم ، وأنبت اللحم ، فقال أبو موسى : لا تسألونا وهذا الحبر فيكم .

وهذا الإسناد فيه مجاهيل ؛ فأبو موسى الهلالى وأبوه مجهولان كما قال أبو حاتم ، وابن عبد الله بن مسعود مجهول . (الجرح والتعديل ٩ / ٤٣٨ ـ والإرواء ٦ / ٢٢٤) .

وهذا الموقوف الصحيح يقوى ما روى مرفوعاً من طرق ضعيفة :

* حم : (١ / ٤٣٢) مسند عبد الله بن مسعود ـ عن وكيع ، عن سليمان بن المغيرة ،عن أبى موسى الهلالى به مرفوعاً ، قال رسول الله ﷺ :« لا يُحَرِّم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم ،وأنشر العظم » .

* د : (الموضع السابق) عن محمد بن سليمان الأنبارى ، عن وكيع به مرفوعاً . (رقم ٢٠٦٠) .

* سنن الدارقطنى : (٤ / ١٧٢ ـ ١٧٣) الموضع السابق ـ من طريق النضر بن شميل ، عن سليمان ابن المغيرة به مرفوعاً . ولفظه : « لا رضاع إلا ما شد العظم ، وأنبت اللحم » . (رقم ٧) .

ومن طريق وكيع به .

وهذا الحديث عندهم جميعاً مداره على أبى موسى الهلالى ، عن أبيه ، وهما مجهولان ، هكذا قال أبو حاتم الرازى .

ولكن صح عندنا الموقوف الذى له حكم المرفوع . والله عز وجل وتعالى أعلم .

فما (١) تقول أنت ؟ فقال : لا رضاعة إلا ما كان فى الحولين ، فقال أبو موسى (٢) : لا تسألونى عن شىء ما كان هذا الحبر بين أظهركم .

قال الشافعي : فجِمَاعُ فرق ما بين الصغير والكبير أن يكون الرضاع فى الحولين ، فإذا أرضع (٣) المولود فى الحولين خمس رضعات ،كما وصفت ،فقد كمل رضاعه الذى يُحَرِّم .

قال الشافعي : وسواء أرضع المولود أقل من حولين ثم قطع رضاعه ، ثم أرضع قبل الحولين ، أو كان رضاعه متتابعاً حتى أرضعته امرأة أخرى فى الحولين خمس رضعات ، ولو توبع رضاعه فلم يفصل ثلاثة أحوال ، أو حولين ، أو ستة أشهر ، أو أقل ، أو أكثر ، فأرضع بعد الحولين لم يُحَرِّم الرضاع شيئاً ، وكان بمنزلة الطعام والشراب . ولو أرضع فى الحولين (٤) أربع رضعات ، وبعد الحولين الخامسة وأكثر لم يُحَرِّم ، ولا يُحَرِّم من الرضاع إلا ما تم خمس رضعات فى الحولين ، وسواء فيما يحرم الرضاع والوَجُور . وإن خلط للمولود لبن فى طعام فيطعمه كان اللبن الأغلب أو الطعام إذا وصل اللبن إلى جوفه ، وسواء شيب له اللبن بماء كثير ، أو قليل ، إذا وصل إلى جوفه فهو كله كالرضاع ، ولو جبن له اللبن فأطعم جبناً كان كالرضاع . وكذلك لو استسعطه لأن الرأس جوف .

ولو حقنه كان فى الحقنة قولان :

أحدهما : أنه جوف وذلك أنها تفطر الصائم لو احتقن .

والآخر : أن ما وصل إلى الدماغ كما وصل إلى المعدة ؛ لأنه يغتذى من المعدة ، وليست كذلك الحقنة .

قال الشافعي : ولو أن صبياً أُطْعِم لبن امرأة فى طعام مرة ، وأُوجِرَه أخرى ، وأُسْعِطَه أخرى ، وأرضع أخرى ، ثم أوجره وأطعم (٥) حتى يتم خمس مرات ، كان هذا الرضاع الذى يحرم ،كل واحد من هذا يقوم مقام صاحبه ، وسواء لو كان من صنف

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، م) .

(٣) فى (جـ) : « فإذا فرق أرضع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) « فى الحولين » :سقط من (جـ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) فى (جـ ، م) : « أو أطعم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

هذا (١) خمس مرار ، أو كان هذا (٢) من أصناف شتى . وإذا لم تتم له الخامسة إلا بعد استكمال سنتين لم يُحَرِّم ، وإن (٣) تمت له الخامسة حين يرضع الخامسة فيصل اللبن إلى جوفه ، أو ما وصفت أنه يقوم مقام الرضاع مع مضى سنتين قبل كمالها ، فقد حَرَّم ، وإن كان ذلك قبل كمالها بطرفة عين ، أو مع كمالها إذا لم يتقدمه (٤) كمالها .

٦٢/أ
جـ

[٣] / فى لبن الرجل والمرأة

قال الشافعى رحمه الله تعالى : واللبن إذا كان من حمل ولا أحسبه يكون إلا من حمل، فاللبن للرجل والمرأة، كما يكون الولد للرجل والمرأة ، فانظر إلى المرأة ذات اللبن ، فإن كان لبنها نزل بولد من رجل نسب ذلك الولد إلى والد ؛ لأن حمله من الرجل ، فإن رضع به مولود فالمولود أو المُرْضَع بذلك اللبن ابن الرجل الذى الابن ابنه من النسب ، كما يثبت (٥) للمرأة ، وكما يثبت الولد منه ومنها . وإن كان اللبن الذى أرضعت به المولود لبن ولد لا يثبت نسبه من الرجل الذى الحمل منه فأسقط اللبن ، فلا يكون المرضع ابن الذى الحمل منه ، إذا سقط النسب الذى هو أكبر منه سقط اللبن الذى أقيم مقام النسب فى التحريم ؛ فإن النبى ﷺ قال : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » (٦) وبحكاية عائشة تحريمه فى القرآن (٧) .

قال الشافعى :فإن ولدت امرأة حملت من زنا (٨) اعترف الذى زنا بها أو لم يعترف ، فأرضعت مولوداً فهو ابنها ، ولا يكون ابن الذى زنى بها . وأكره له فى الورع أن ينكح بنات الذى ولد له / من زنا ، كما أكرهه للمولود من زنا . وإن نكح من بناته أحداً لم أفسخه ؛ لأنه ليس بابنه فى حكم رسول الله ﷺ .

٣٣٩/ب
ص

فإن قال قائل : فهل من حجة فيما وصفت ؟ قيل : نعم .

---

(١) فى (جـ ، ص) : « من صنف من هذا » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٢) « هذا » : ساقطة من (جـ ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (م) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ب) : « يتقدم » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٥) فى (جـ ، ص ، م) : « يثبته » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) انظر : رقم [٢٢٢١] فى باب ما يحرم من النساء بالقرابة .
(٧) انظر : رقم [٢٢٢٨] فى باب ما يحرم من النساء بالقرابة .
(٨) فى (ب) : « الزنا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

[٢٢٣٩] قضى النبى ﷺ بابن أمة زمعة لزمعة، وأمر سودة أن تحتجب منه (١) لما رأى من شبهه بعتبة فلم يرها ، وقد قضى أنه أخوها حتى لقيت الله عز وجل ؛ لأن ترك رؤيتها مباح وإن كان أخاً لها ، وكذلك ترك رؤية المولود من نكاح أختَه مباح . وإنما منعنى من فسخه أنه ليس بابنه إذا كان من زنا .

قال الشافعى : ولو أن بكراً لم تُمْسَسْ بنكاح ولا غيره (٢) ، أو ثيباً ، ولم يعلم لواحدة منهما حمل ، نزل (٣) لهما (٤) لبن فحلب فخرج لبن ، فأرضعتا به مولوداً خمس (٥) رضعات ، كان ابن كل واحدة منهما ولا أب له ، وكان فى غير معنى ولد الزنا وإن كانت له أم ولا أب له ؛ لأن لبنه الذى أرضع به لم ينزل من جماع .

قال الشافعى : ولو أن امرأة أرضعت ولا يعرف لها زوج ، ثم جاء رجل فادعى أنه كان نكحها نكاحاً (٦) صحيحاً ، وأقر بولدها ، وأقرت له بالنكاح ، فهو ابنها كما يكون الولد .

---

(١) « وأمر سودة أن تحتجب منه » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « تمسس بنكاح ولا غيره » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ص) : « ترك » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، م) .
(٤) فى (جـ ، ص ، م) : « لها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (م) : « فارضعتا له خمس » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) « نكاحاً » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، م) .

[٢٢٣٩] * ط : (٢ / ٧٣٩) (٣٦) كتاب الأقضية ـ (٢١) باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه ـ عن ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير ، عن عائشة زوج النبى ﷺ أنها قالت : كان عتبة بن أبى وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبى وقاص أن ابن وليدة زمعة منى ، فاقبضه إليك . قالت : فلما كان عام الفتح أخذه سعد ، وقال : ابن أخى ، قد كان عهد إلى فيه ، فقام إليه عبد بن زمعة ، فقال : أخى ، وابن وليدة أبى ، ولد على فراشه ، فتساوقا إلى رسول الله ﷺ فقال سعد : يا رسول الله ، ابن أخى ، قد كان عهد إلى فيه ، وقال عبد بن زمعة : أخى وابن وليدة أبى ، ولد على فراشه .

فقال رسول الله ﷺ : « هو لك يا عبد بن زمعة » .

ثم قال رسول الله ﷺ: « الولد للفراش، وللعاهر الحجر »، ثم قال لسودة بنت زمعة : « احتجبى منه » ؛ لمَا رأى من شبهه بعتبة بن أبى وقاص . قالت : فما رآها حتى لقى الله عز وجل .

* خ : (٢ / ٧٥) (٣٤) كتاب البيوع ـ (٣) باب تفسير المشبهات ـ عن يحيى بن قَزَعة ، عن مالك به . (رقم ٢٠٥٣) .

وله أطراف فى (٢٢١٨ ، ٢٤٢١ ، ٢٥٢٣ ، ٢٧٤٥ ، ٤٣٠٣ ، ٦٧٤٩ ، ٦٧٦٥ ، ٦٨١٧ ، ٧١٨٢) .

* م : (٢ / ١٠٨٠) (١٧) كتاب الرضاع ـ (١٠) باب الولد للفراش وتوقى الشبهات ـ من طريق الليث ، عن ابن شهاب بهذا الإسناد نحوه . (رقم ٣٦ / ١٤٥٧) .

قال الشافعي : ولو أن امرأة نكحت نكاحاً فاسداً فولدت من ذلك النكاح ولداً ، وكان النكاح بغير ولى أو بغير شهود عدول ، أو أى نكاح فاسد ما كان ، ما خلا أن تنكح فى عدتها،من زوج يلحق به النسب ،أو حملت فنزل لها لبن فأرضعت به مولوداً ، كان لبن (١) الرجل الناكح نكاحاً فاسداً والمرأة المرضع ، كما يكون الحمل ابن الناكح نكاحاً صحيحاً .

قال الشافعي : ولو أن امرأة نكحت فى عدتها من وفاة زوج صحيح أو فاسد أو طلاقه رجلاً ودخل بها فى عدتها فأصابها ، فجاءت بحمل فنزل لها لبن ، أو ولدت فأرضعت بذلك اللبن مولوداً كان ابنها ، وكان أشبه عندى ـ والله تعالى أعلم ـ أن يكون موقوفاً فى الرجلين معاً حتى يرى ابنها القافة ، فأى الرجلين ألحقته القافة لحق الولد ، وكان المرضع ابن الذى يلحق به الولد ، وسقطت عنه أبوة الذى سقط عنه نسب (٢) الولد .

قال الشافعي : ولو كان حمل المرأة سِقْطًا لم يَبِنْ خَلْقُه ، أو ولدت ولداً فمات قبل تراه القافة ، فأرضعت مولوداً لم يكن المولود المُرْضَع ابن واحد منهما دون الآخر فى الحكم (٣) ، كما لا يكون المولود ابن واحد منهما دون الآخر فى الحكم (٤) ، والورع ألا ينكح ابنة واحد منهما ،وألا يرى واحد منهما بناته حُسَّرًا ،ولا المُرْضِعَة إن كانت جارية ، ولا يكون مع هذا مَحْرَمًا لهن يخلو أو يسافر بهن . ولو كان المولود عاش حتى تراه القافة فقالوا : هو ابنهما معاً ، فأمر المولود موقوف فينتسب إلى أيهما شاء ، فإذ انتسب (٥) إلى أحدهما انقطع عنه أُبوَّة الذى ترك الانتساب إليه ، ولا يكون له أن يترك الانتساب إلى أحدهما دون الآخر ، يجبر على (٦) أن ينتسب إلى أحدهما ، وإن مات قبل أن ينتسب ، أو بلغ معتوهاً ، لم يلحق بواحد منهما حتى يموت وله ولد فيقوم ولده مقامه فى أن ينسبوا (٧) إلى أحدهما ، أو لا يكون له ولد فيكون ميراثه موقوفاً .

قال الشافعي : وهذا موضع فيه قولان :

---

(١) فى (ب) : « ابن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٢) فى (جـ) : « بسبب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (م) : « نسب » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) « على » : ساقطة من (ب) ، وفى (جـ) : « إلى » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) فى (ب) : « ينتسبوا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

أحدهما : أن المُرْضَع مخالف للابن لأنه يثبت [(١)] للابن على الأب ، وللأب على الابن حقوق الميراث والعقل ، والولاية للدم ، ونكاح البنات ، وغير ذلك من أحكام البنين . ولا يثبت [(٢)] للمرضع على ابنه الذى أرضعه ، ولا لابنه الذى أرضعه عليه من ذلك شىء ، ولعل العلة فى الامتناع من أن يكون ابنهما معاً [(٣)] لهذا السبب ، فمن ذهب هذا المذهب جعل المرضع ابنهما معاً [(٤)] ولم يجعل له الخيار فى أن يكون ابن أحدهما دون الآخر ، وقال ذلك فى المسائل قبله التى فى معناها .

والقول الثانى : أن يكون الخيار للولد فأيهما اختار الولد أن يكون أباه فهو أبوه وأبو المرضع ، ولا يكون للمرضع أن يختار غير الذى اختار المولود لأن الرضاع تبع للنسب ، فإن مات المولود ولم يختر كان للمرضع أن يختار أحدهما فيكون أباه ، وينقطع عنه أُبُوَّةُ الآخر. والورع ألا / ينكح بنات الآخر،ولا يكون لهن محرماً يراهـن بانقطاع أبوته عنه .

١/٣٤٠ ص

قال الشافعى : وإذا أرضعت المرأة رجلاً [(٥)] بلبن ولد ، فانتفى أبو المولود منه ، فلاعنها ، فنفى عنه نسبه لم يكن أباً للمرضع ، فإن رجع الأب [(٦)] بنسبه إليه ضرب الحد ولحق [(٧)] به الولد / ورجع إليه أن يكون أبا المرضع من الرضاعة .

١/١٤٢ م

قال الشافعى:ولو أن امرأة طلقها زوجها وقد دخل بها ، أو مات عنها وهى ترضع ، وكانت تحيض فى رضاعها ذلك ثلاث حيض ولبنها دائم ـ أرضعت مولوداً ، فالمولود ابنها وابن الزوج الذى طلق أو مات ، واللبن منه ؛ لأنه لم يحدث لها زوج غيره .

قال الشافعى : ولو تزوجت زوجاً بعد انقطاع لبنها أو قبله ، ثم انقطع لبنها ، وأصابها الزوج ، فثاب لبنها [(٨)] ولم يظهر بها حمل ، فاللبن من الزوج الأول [(٩)] ، ومن أرضعت فهو ابنها وابن الزوج الأول [(١٠)] ، ولا يكون ابن الآخر .

قال الشافعى : ولو أحبلها الزوج الآخر بعد انقطاع لبنها [(١١)] من الزوج الأول فثاب لبنها [(١٢)] ،سئل النساء عن الوقت الذى يثوب له [(١٣)] فيه اللبن ويبين الحمل ، فإن قلن :

(١ ـ ٢) فى (م) : « ينسب » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (جـ ، م) : « امرأة الرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (م) : « الابن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) « ولحق » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (جـ ، ص ، م) : « لها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (جـ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(١١ ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٣) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، م) .

الحمل لو كان من امرأة بكر أو ثيب ولم تلد قط ، أو امرأة قد ولدت لم يأت لها لبن فى هذا الوقت، إنما يأتى لبنها فى الثامن من شهورها أو التاسع ، فاللبن للأول ، فإن دام فهو ابن للأول ما بينه وبين أن يبلغ الوقت الذى يكون لها فيه لبن من حملها الآخر .

٦٣ / أ
جـ

قال [١] **الشافعى** : وإذا ثاب [٢] لها اللبن / فى الوقت الذى يكون لها فيه لبن من حملها الآخر [٣] ، كان اللبن من الأول بكل حال ؛ لأنى على علم من لبن الأول وفى شك من أن يكون خلطه لبن الآخر ، فلا أحرم بالشك شيئاً ، وأحب له أن يتوقى بنات الزوج الآخر فى هذا الوقت .

قال الشافعى : ولو شك رجل أن تكون [٤] امرأة أرضعته خمس رضعات ، قلت : الورع [٥] أن يكف عن رؤيتها حاسراً ، ولا يكون محرماً لها بالشك ، ولو نكحها أو أحداً من بناتها لم أفسخ النكاح ؛ لأنى على غير يقين من أنها أم .

قال الشافعى : ولو كان لبنها انقطع فلم يثب [٦] حتى كان هذا الحمل الآخر [٧] فى وقت يمكن أن يثوب فيه اللبن من الآخر ، ففيها قولان :

أحدهما : أن اللبن بكل حال من الأول ، وإن ثاب بتحريك نطفة الآخر فهو كما يثوب بأن ترحم المولود فتدر عليه ، وتشرب الدواء ، أو تأكل الطعام الذى يزيد فى اللبن فتدر عليه .

والقول الثانى : أنه إذا انقطع الانقطاع البين [٨] ثم ثاب فهو من الآخر ، وإن كان لا يثوب بحال من الآخر لبن ترضع به [٩] حتى تلد أمه فهو من الأول فى جميع هذه الأقاويل ، وإن كان يثوب شىء ترضع به [١٠] وإن قل أو ترضع به [١١] فهو منهما معاً . فمن لم يفرق بين اللبن والولد قال : هو للأول أبداً ؛ لأنه لم يحدث ولداً ، ولم يكن ابن الآخر إذا كان ابن الأول من الرضاعة ، ومن فرق بينهما قال : هو منهما معاً .

(١ ، ٣) ما بين الرقمين سقط من (جـ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى مختصر المزنى: « وإذا ثبت لها اللبن » وهذا أوضح مما هنا ، بل هو الأصح بدليل المسألة الآتية بعد فقرة ، وانظر توضيح ذلك فى الحاوى : (١٤/ ٤٦١ ـ ٤٦٣) .

(٤) « أن تكون » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (م) : « رضعات فالورع » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٦) فى (جـ ، م) : « يثبت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) « الآخر » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

(٨) فى (ب) : « انقطاعاً بيناً » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، م) .

(١١) « أو ترضع به » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

قال الشافعى : وإن [١] طلقت امرأة فلم ينقطع لبنها ، أو كانت تحيض وهى ترضع فحاضت ثلاث حيض ، ونكحت زوجاً ، فدخل بها فأصابها فحملت ، فلم ينقطع اللبن حتى ولدت ، فالولاد قطع اللبن الأول ، ومن أرضعت [٢] فهو ابنها ، وابن الزوج الآخر لا يحل له أحد ولدته ، ولا ولده الزوج الآخر ؛ لأنه أبوه ، ويحل له ولد الأول من غير المرأة التى أرضعته ، لأنه ليس بأبيه .

قال الشافعى : ولو أرضعت امرأة صبياً أربع رضعات ثم حلب منها لبن ، ثم ماتت فأوجره الصبى بعد موتها كان ابنها ، كما يكون ابنها لو أرضعته خمساً فى الحياة .

قال الشافعى : ولو رضعها الخامسة بعد موتها ، أو حلب له منها [٣] لبن بعد موتها فأوجره لم يحرم ؛ لأنه لا يكون للميت فعل له حكم بحال . ولو كانت نائمة فحلبت ، فأوجره صبى حرم ؛ لأن لبن الحية يحل ،ولا يحل لبن الميتة . وإن الحية النائمة يكون لها جناية بأن تنقلب على إنسان ، أو تسقط عليه فتقتله / فيكون فيه العقل ، ولم يُعْقَل [٤] إنسان بميتة إن سقطت [٥] عليه فقتلته ، لم يكن له عقل ؛ لأنها لا جناية لها .

٣٤٠/ب
ص

قال الشافعى : ولو كانت لم تكمل خمس رضعات فحلب لها لبن كثير فقطع ذلك اللبن ، فأُوجِرَه صبى مرتين أو ثلاثاً حتى تم [٦] خمس رضعات لم يُحَرِّم ،لأنه لبن واحد، ولا يكون إلا رضعة واحدة ، وليس كاللبن يحدث فى الثدى كلما خرج منه شىء حدث غيره فيفرق فيه الرضاع حتى يكون فيه [٧] خمساً .

قال الربيع : وفيه [٨] قول آخر : أنه إذا حلب منها لبن فأرضع به الصبى مرة بعد مرة ، فكل مرة تحسب رضعة إذا كان بين كل رضعتين قَطْعٌ بيِّن ، فهو مثل الغذاء إذا تغذى به ثم قطع الغذاء القطع البين [٩] ثم عاد له كانت [١٠] أكلتين ، وإن كان الطعام واحداً . وكذلك إذا قطع عن الصبى الرضاع القطع البين وإن كان اللبن واحداً .

---

(١) فى (م) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ب) : « أرضعته » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٣) « منها » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، م) .
(٤) فى (جـ ، ب ، م) : « ولو تعقل » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٥) فى (ب ، جـ ، م) : « أو سقطت » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٦) فى (ب) : « يتم » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٧) « فيه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، م) .
(٨) فى (ب) : « فى » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٩) « القطع البين » : سقط من (جـ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(١٠) فى (ب) : « كان » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

٦٣/ب
جـ

قال / الشافعى : ولو تزوج رجل صبية ثم أرضعتها أمه التى ولدته ، أو أمه من الرضاعة ،أو ابنته من نسب أو رضاع ، أو امرأة ابنه من نسب أو رضاع بلبن ابنه (١) ، حرمت عليه الصبية أبداً ، وكان لها عليه نصف المهر ، ورجع على التى أرضعتها بنصف صداق مثلها ، تَعَمَّدَت إفساد النكاح أو لم تتعمده ؛ لأن كل من أفسد شيئاً ضمن قيمة ما أفسد ، تَعَمَّد الفساد أو لم يَتَعَمَّدْه ، وقيمته نصف صداق مثلها ؛ لأن ذلك قيمة ما أفسدت منها مما يلزم زوجها ، كان أكثر من نصف ما أصدقها ، أو أقل ، إن كان أصدقها شيئاً ، أو لم يسم لها صداقاً ؛ لأن ذلك أقل ما كان وجب لها عليه بكل حال إذا لم يكن هو طلقها قبل أن يسمى لها شيئاً .

قال الشافعى : وإنما منعنى أن ألزمه مهرها كله : أن الفرقة إذا وقعت بإرضاعها ففساد نكاحها غير جناية إلا بمعنى إفساد النكاح ، وإفساد النكاح كان بالرضاع الذى كان قبل ينكحه (٢) جائزاً لها وبعد نكاحه ، إلا بمعنى أن يكون فساداً عليه ، فلما كان فساداً عليه ألزمتها ما كان لازماً للزوج فى أصل النكاح ، وذلك نصف مهر مثلها . وإنما منعنى أن ألزمها نصف المهر الذى لزمه بتسميته أنه شىء حابى به فى ماله ، وإنما يغرم له إذا أفسد عليه ثمن ما استهلك عليه مما لزمه ، ولا أزيد عليه (٣) فى ذلك شيئاً على ما لزمه ، كما لو اشترى سلعة بمائة استهلكها وقيمتها خمسون لم يغرم مائة . وإنما منعنى أن أغرمها الأقل من نصف مهر مثلها ، أو ما سمى لها ، أن أباها لو حاباه فى صداقها كان عليه نصف مهر مثلها ، فلم أغرمها إلا ما يلزمه أو أقل منه إن كان قيمة نصف مهر مثلها أقل مما أصدقها . وإنما منعنى أن أسقط (٤) عنها الغرم ، وإن كان لم يفرض لها صداقاً ، أنه كان حقاً لها عليه مثل (٥) نصف مهر مثلها إن طلقها ، ولأنى لا أجيز لأبيها المحاباة فى صداقها ، فإنما أغرمتها ما لزمها (٦) بكل حال وأبطلت عنها محاباته كهبته . وإنما يكون للمرأة المتعة إذا طلقت ولم يسم لها إذا كانت تملك مالها كما يكون العفو لها (٧) ، فأما الصبية فلا تملك مالها ، ولا يكون لأبيها المحاباة بها ولا (٨) فى مالها .

---

(١) فى (م) : « أمه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ب) : « قبل نكاحه » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٣) فى (ب) : « عليها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٤) فى (ب) : « من أن أسقط » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٥) « مثل » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، م) .
(٦) فى (ب) : « لزمه » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٧) « كما يكون العفو لها » : سقط من (جـ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) « بها ولا » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

قال الشافعى رحمه الله: ولو تزوج امرأة فلم يصبها حتى تزوج عليها صبية ترضع ، فأرضعتها ، حرمت عليه المرأة الأم بكل حال ؛ لأنها من أمهات نسائه ، ولا نصف مهر ولا متعة لها ؛ لأنها أفسدت نكاح نفسها . ويفسد نكاح الصبية بلا طلاق ؛ لأنها صارت فى ملكه وأمها معها ، ولأن التى أرضعتها لم تصر أمها وهذه ابنتها إلا فى وقت ، فكانتا فى هذا الموضع كمن ابتدأ نكاح امرأة وابنتها فلها نصف المهر بفساد النكاح ، فيرجع على امرأته التى أرضعتها بنصف مهر مثلها .

قال الشافعى : ولو كان نكح صبيتين فأرضعتهما امرأته الرضعة الخامسة جميعاً معاً فسد نكاح الأم كما وصفت ، ونكاح الصبيتين معاً ، ولكل واحدة / منهما نصف المهر الذى سمى لها ، ويرجع على امرأته بمثل نصف مهر كل واحدة منهما ، فإن لم يكن سمى لها مهراً [(١)] كان لكل واحدة [(٢)] منهما نصف مهر [(٣)] مثلها ، وتحل له كل واحدة منهما على الانفراد ؛ لأنهما ابنتا امرأة لم يدخل بها . ولو كانت له ثلاث زوجات صبايا فأرضعت اثنتين الرضعة الخامسة معاً ،ثم أزالت/ الواحدة فأرضعت الثالثة لم تحرم الثالثة ، وحرمت الاثنتان اللتان أرضعتا الخامسة معاً ؛ لأن الثالثة لم ترضع إلا بعد ما حرمت هاتان وحرمت الأم عليه ، فكانت الثالثة غير أخت للمرأتين إلا بعد ما حرمتا عليه ، وغير مرضعة الرضعة الخامسة [(٤)] / من الأم إلا بعدما بانت الأم منه . ولو أرضعت إحداهن الرضعة الخامسة [(٥)] ، ثم [(٦)] أرضعت الأخريين الرضعة الخامسة [(٧)] ، حرمت عليه الأم ساعة أرضعت الأولى الرضعة الخامسة ؛ لأنها صارت من أمهات نسائه ، والمرضعتان الرضعة الخامسة معاً للأم ولم تكن أماً إلا والابنة معقود [(٨)] عليها نكاح الرجل فى وقت واحد والاثنتان أختان ،فينفسخ نكاحهما معا،وحرمت الاثنتان بعد حين صارتا أختين معاً، ويخطب كل واحدة منهما على الانفراد . وإن أرضعت الأخرتين بعد مفترقين [(٩)] لم تحرما عليه معاً ؛ لأنها لم ترضع واحدة منهما إلا بعد ما بانت منه هى والأولى ، ولكن ثبتت عقدة التى أرضعتها بعد ما بانت الأولى ، ويسقط نكاح التى أرضعت بعدها ؛ لأنها أخت امرأته فكانت كامرأة نكحت على أختها .

٣٤١/أ ص

٦٤/أ جـ

١٤٢/ب م

---

(١) فى (ص) : « مميزاً » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، م) .
(٢) فى (جـ ، م) : « واحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « مهر » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، م) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (جـ ، ص ، م) : « معقودة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ب) : « أرضعت الأخريين بعد متفرقين » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

قال الربيع : وفيه قول آخر : أنها إذا أرضعت الرابعة خمس رضعات فقد أكملت الثالثة والرابعة خمس رضعات وبهن حرمت الرابعة ، فكأنه جامع بين الأختين من الرضاعة فينفسخن معاً ، ويتزوج من شاء منهن .

قال الشافعى : ولو أرضعت واحدة خمس رضعات ، ثم أرضعت الأخريين [١] خمساً معاً ، حرمت عليه الأم بكل حال ، وانفسخ عليه نكاح البنت الأولى مع الأم ، وحرمت الأخريان ؛ لأنهما صارتا أختين فى وقت معاً .

قال الشافعى : ولو كن ثلاثاً صغاراً وواحدة لم يدخل بها ولها بنات مراضع ، فأرضعت البنات الصغار واحدة بعد أخرى فسد نكاح الأم ، ولم يحل بحال ، ولها نصف المهر ، ويرجع الزوج على التى أكملت أولاً خمس رضعات ـ لأى نسائه أكملت ـ بنصف مهر مثلها ،ونصف مهر مثل أمها ،فإن كن [٢] أكملن إرضاعهن معاً انفسخ نكاحهن معاً ، ويرجع على كل واحدة منهن بنصف مهر التى أرضعت .

قال الشافعى : ولو كانت واحدة فأكملت رضاعها خمساً قبل تبين فسخ نكاح التى أكملت رضاعها أولاً ، ولا يفسخ [٣] نكاح التى أكملت [٤] رضاعها بعدها [٥] لأنها لم ترضع حتى بانت أمها وأختها منه ، ثم يفسخ نكاح التى أكملت رضاعها بعدها ؛ لأنها صارت أخت امرأة له ثابتة النكاح فكانت كالأخت المنكوحة على أختها .

قال الشافعى : وكذلك بناتها من الرضاعة ،وبنات بناتها ، وبناتها [٦] كلهن يحرم [٧] من إرضاعهن [٨] كما يحرم من رضاعها [٩] .

قال الشافعى :ولو كان دخل بامرأته وكانت أرضعتهن،أو أرضعهن ولدها [١٠] ، كان لها المهر بالمسيس وحرمت عليه التى أرضعتها وأرضعها ولدها [١١] ، وسواء كانت أرضعت

---

(١) فى (جـ ، ص ، م) : « الأخرى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « كن » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ب) : « ينفسخ » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٤) فى (ص ، م) : « أكمل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٥) فى (م) : « بعده » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) « وبناتها » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، م) .
(٧) فى (م) : « يحرمن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (ب) : « رضاعهن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٩) فى (م) : « إرضاعها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

الاثنين معاً أو أرضعتهن ثلاثتهن معاً أو متفردات (١) يفسد نكاحهن على الأبد ؛ لأنهن بنات امرأة قد دخل بها ، وكذلك كل من أرضعته تلك / المرأة وولدها .

٦٤/ب
جـ

قال الشافعى : ولو كانت المسألة بحالها ولم يدخل بامرأته فأرضعتهن أم امرأته ، أو جدتها ، أو أختها ، أو بنت أختها ، كان القول كالقول (٢) فى بناتها إذا أرضعتهن هى (٣) ولم ترضع هى ، يفسد نكاحها ويكون لها نصف مهر مثلها إذا لم يكن دخل بها ، ويرجع به على التى أكملت أولاً من نسائه خمس رضعات ؛ لأنها صيرتها أم امرأته ، فيفسد نكاح التى أرضعت أولاً وامرأته الكبيرة معاً ، ويرجع بنصف مهر مثل (٤) التى فسد نكاحها ، وإن أرضعن معا فسد نكاحهن كلهن ، ويرجع بأنصاف مهورهن ، ولا تخالف المسألة قبلها إلا فى خصلة : أن زوجاته الصغار لا يحرمن عليه فى كل / حال ، وله أن يبتدئ نكاح أيتهن شاء على الانفراد ؛ لأن الذى حرمن به أو حرم (٥) منهن إنما كن أخوات امرأته من الرضاعة ، أو بنات أختها ، أو أختها ، فحرم أن يجمع بينهن ، ولا يحرمن (٦) على الانفراد .

٣٤١/ب
ص

قال الشافعى : ولو كان دخل بها حرم نكاح من أرضعته أمهاتها (٧) بكل حال ، ولم يحرم نكاح من أرضعته (٨) أخواتها وبنات أخيها بكل حال ، وكان له أن يتزوج (٩) اللاتى أرضعته أخواتها إن شاء على الانفراد ، ويفسخ نكاح الأولى منهن وامرأته معاً ، ولا يفسد (١٠) نكاح اللاتى بعدها ؛ لأنهن أُرضعن بعد ما بانت امرأته ، فلم يكن جامعاً بينهن (١١) وبين عمة لهن ولا خالة لهن إلا أن ترضع منهن (١٢) امرأة واحدة أو اثنتين معاً فيفسد نكاحهما بأنهما أختان .

قال الشافعى : وإذا أرضعت أجنبية امرأته الصغيرة لم يفسد نكاح امرأته ، وحرمت

---

(١) فى (ب) : « متفرقات » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٢) « كالقول » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ب) : « هن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٤) « مثل » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « حرم به أو حرم » ، وفى (م) : « حرم أو حرم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (جـ ، ص ، م) : « يحرم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) فى (ص) : « يزوج » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، م) .
(١٠) فى (م) : « يفسخ » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١١ ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (جـ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

الأجنبية عليه أبداً ؛ لأنها من أمهات نسائه ، وحرم عليه أن يجمع بين أحد من بناتها بنسب أو رضاع وبين امرأته التى أرضعت .

قال الشافعى : وإذا تزوج الرجل صبية ثم تزوج عليها عمتها ،أو أصاب العمة فرقت بينهما ، ولها مهر مثلها . فإن أرضعت أم العمة الصبية لم أفرق بينه وبين الصبية ، والعمة ذات محرم لها قبل النكاح وبعده ، وإنما يحرم أن يجمع بينهما ، فأما إحداهما بعد الأخرى فلا يحرم .

[٤] باب الشهادة والإقرار بالرضاع

قال الشافعى رحمه الله تعالى : لم أعلم أحداً ممن ينسبه العامة إلى العلم مخالفاً فى أن شهادة النساء تجوز فيما لا يحل للرجال غير ذوى المحارم أن يتعمدوا أن يروه لغير شهادة ، وقالوا ذلك فى ولادة المرأة وعيبها الذى تحت ثيابها . والرضاعة عندى مثله ، لا يحل لغير ذى محرم أو زوج أن يعمد أن ينظر إلى ثديها [١] ، ولا [٢] يمكنه أن يشهد على رضاعها بغير رؤية ثديها [٣] ؛ لأنه لو رأى صبياً يرضع وثديها مغطى أمكن أن يكون يرضع [٤] من وَطْبٍ [٥] عُمِلَ كَحَلْقَةَ الثدى ، وله طرف كطرف الثدى ، ثم أدخل فى كمها . فتجوز شهادة النساء فى الرضاع كما تجوز شهادتهن فى الولادة ، ولو رأى ذلك رجلان عدلان ، أو رجل وامرأتان جازت شهادتهم فى ذلك ، ولا تجوز شهادة النساء فى الموضع الذى ينفردن [٦] فيه إلا بأن يكن [٧] حرائر عدولاً بوالغ ، ويكن / أربعاً لأن الله عز وجل إذا أجاز شهادتهن فى الدين جعل امرأتين تقومان مقام رجل بعينه ، وقول أكثر من لقيت من أهل الفتيا : أن شهادة الرجلين تامة فى كل شىء ما عدا الزنا ، فامرأتان أبدا [٨] تقومان مقام رجل إذا جازتا .

٦٥/أ
جـ

(١) فى (ص) : « ثدييها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، م) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) « يرضع » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) الوَطْب : سقاء اللبن ، من جلْد الجَذَع فما فوقها . (القاموس) .
(٦) فى (جـ ، م) : « ينفردون » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (جـ) : « يكون » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) « أبدًا » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

[٢٢٤٠] قال الشافعي : أخبرنا مسلم ، عن ابن جُرَيْج ، عن عطاء قال : لا يجوز من النساء أقل من أربع .

قال الشافعي : فإذا شهد أربع نسوة أن امرأة أرضعت امرأة خمس رضعات ، وأرضعت زوجها خمساً ، أو أقر زوجها بأنها أرضعته خمساً فرق بينه وبين امرأته ، فإن أصابها فلها مهر مثلها ، وإن لم يصبها فلا نصف مهر لها ، ولا متعة .

قال الشافعي : وكذلك إن كان في النسوة أخوات المرأة وعماتها وخالاتها ؛ لأنها لا يرد لها إلا شهادة ولد أو والد .

قال الشافعي: وإن كانت المرأة تنكر الرضاع ، فكانت فيهن ابنتها وأمها جزن عليها ، أنكره الزوج أو ادعاه [١] وإن كانت المرأة تدعى الرضاع [٢] والزوج ينكر ، أو لا ينكر ، فلا يجوز فيه أمها ، ولا أمهاتها ، ولا ابنتها ، ولا بناتها ،وسواء هذا قبل عقدة النكاح وبعد عقدته ، قبل الدخول وبعده لا يختلف ، لا يفرق فيه بين المرأة والزوج إلا بشهادة أربع ممن تجوز شهادته عليه ، ليس فيهن عدو للمشهود [٣] عليه ، أو غير عدل [٤] .

قال الشافعي : ويجوز في ذلك شهادة التي أرضعت لأنه ليس لها في ذلك ، ولا عليها شيء ترد به شهادتها . وكذلك تجوز شهادة ولدها ، وأمهاتها [٥] ، ويوقفن حتى يشهدن أن قد أرضع المولود خمس رضعات تخلص [٦] كلهن إلى جوفه ، أو يخلص من كل واحدة منهن شيء إلى جوفه ، وتسعهن الشهادة على هذه ؛ لأنه لا يستدرك في / الشهادة فيه أبداً أكثر من رؤيتهن الرضاع ، وعلمهن [٧] وصوله بما يَرَيْنَ من ظاهر الرضاع .

ص ١/٣٤٢

---

(١) في (ص) : « إذا دعاه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، م) .
(٢) في (ب) : « وإن كانت المرأة تنكر الرضاع » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٣) في (م) : « عدول الشهود » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) في (جـ ، م) : « عدول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) في (جـ) : « وأمها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) في (جـ) : « يخلصن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) في (جـ ، م) : « وعلمن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٢٤٠] * مصنف عبد الرزاق : (٧/ ٤٨٣) أبواب الرضاع ـ باب شهادة امرأة على الرضاع ـ عن ابن جريج ، عن عطاء قال : تجوز شهادة كل شيء لا ينظر إليه إلا هن ، ولا يجوز منهن دون أربع نسوة . (رقم ١٣٩٧٢) .

قال الشافعي : وإذا أرضع الصبى ثم قاء فهو كرضاعه واستمساكه .

قال الشافعي : وإذا لم يكن (١) فى الرضاع شهادة أربع نسوة أحببت له فراقها إن كان نكحها (٢) وتَرْكَ نكاحها إن لم يكن نكحها للورع ، فإنه أن يدع ما له نكاحه خير من أن ينكح (٣) ما يحرم عليه .

قال الشافعي : ولو نكحها لم أفرق بينهما إلا بما أقطع به الشهادة على الرضاع .

فإن قال قائل : فهل فى هذا من خبر عن النبى ﷺ ؟ قيل : نعم .

[٢٢٤١] أخبرنا عبد المجيد بن عبد العزيز ، عن ابن جريج قال : أخبرنى ابن أبى مُلَيْكَة : أن عقبة بن الحارث أخبره : أنه نكح أم يحيى بنت أبى إهاب ، فقالت أمة سوداء: قد أرضعتكما ، قال : فجئت إلى النبى ﷺ فذكرت ذلك له فأعرض، فتنحيت ، فذكرت ذلك له فقال : « وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما ؟! » .

قال الشافعي : إعراضه عليه السلام يشبه أن يكون (٤) لم ير هذا شهادة تلزمه ، وقوله : « وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما ؟ » يشبه أن يكون (٥) كره له أن يقيم معها ، وقد قيل : إنها أخته من الرضاعة ، وهذا معنى ما قلنا من أن يتركها ورعاً لا حكماً .

[٥] الإقرار بالرضاع

قال الشافعي رحمه الله تعالى :وإذا أقر رجل (٦) أن امرأة أمه من الرضاعة أو ابنته

---

(١) فى (ب) : « تكمل » ، وفى (م) : « يجز » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٢) فى (م) : « ينكحها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « خير له من أن ينكحها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) « وإذا أقر رجل » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٢٤١] * خ : (٣ / ٣٦٣ ـ ٣٦٤) (٦٧) كتاب النكاح ـ (٢٣) باب شهادة المرضعة ـ عن على بن عبد الله ، عن إسماعيل بن إبراهيم ،عن أيوب ، عن عبد الله بن أبى مليكة قال : حدثنى عبيد بن أبى مريم ، عن عقبة بن الحارث ـ قال: وقد سمعته من عقبة ، لكنى لحديث عبيد أحفظ ـ قال : تزوجت امرأة ، فجاءتنا امرأة سوداء ، فقالت لى : قد أرضعتكما ، فأتيت النبى ﷺ ، فقلت : تزوجت فلانة بنت فلان ، فجاءتنا امرأة سوداء ، فقالت لى : إنى قد أرضعتكما ، وهى كاذبة ، فأعرض عنى ، فأتيته من قِبَل وجهه ، قلت : إنها كاذبة ، قال : « كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما ؟ دعها عنك » ، وأشار إسماعيل بأصبعيه ؛ السبابة والوسطى ، يحكي أيوب . (رقم ٥١٠٤) .

٦٥/ب
جـ
١٤٣/أ
م

من الرضاعة ، ولم ينكح واحدة / منهما ، وقد ولدت المرأة التى يزعم [١] أنها أمه ، أو كان لها لبن يعرف للمُرْضِع مثله ، وكان لها سن يحتمل / أن يرضع [٢] مثلها مثله لو ولد له هو ، وكانت له سن تحتمل أن ترضع [٣] امرأته ، أو أمته التى ولدت منه مثل الذى أقر أنها ابنته [٤] لم تحلل له واحدة منهما أبدًا فى الحكم ، ولا من بناتهما . ولو قال مكانه :غلطت، أو وهمت ،لم يقبل منه ؛ لأنه قد أقر أنهما ذواتا محرم منه قَبْلَ يلزمه لهما ، أو يلزمهما له شيء.وكذلك لو كانت هى المقرة بذلك وهو يكذبها ، ثم قالت : غلطت ؛ لأنها أقرت به فى حال لا تدفع بها عن نفسها [٥] ولا يجر إليها ، ولا تلزمه ، ولا نفسها بإقرارها شيئاً [٦] .

قال الشافعى : ولو كانت المسألة بحالها غير أن لم تلد التى أقر أنها أرضعته ، أو ولدت وهى أصغر مولودًا منه ، فكان مثلها لا يُرْضِع لمثله بحال ، أو كانت التى ذكر أنها ابنته من الرضاعة مثله فى السن ، أو أكبر منه ، أو قريباً منه ، لا يحتمل مثله أن تكون ابنته من الرضاعة ، كان قوله وقولها فى هذه الأحوال باطلاً ، ولم يحرم عليه أن ينكح واحدة منهما ، ولا ولدًا لهما [٧] ، إنما تقبل دعواه ويلزمه إقراره فيما [٨] يمكن مثله .

وسواء فى ذلك كذبته المرأة أو صدقته ، أو كانت المدعية دونه . ألا ترى أنه لو قال لرجل أكبر منه : هذا ابنى ، وصدقه الرجل لم يكن ابنه [٩] أبدًا . وكذلك لو قال رجل هو أصغر منه: هذا أبى وصدقه الرجل ، ولا نسب [١٠] لواحد منهما يعرف ، لم يكن أباه ، إنما أقبل من هذا ما يمكن أن يكون مثله .

ولو كانت المسألة فى دعواهما بحالها فقال: هذه أختى من الرضاعة ، أو قالت [١١] : هذا أخى من الرضاعة قبل أن يتزوجها ، وكذبته ، أو صدقته ، أو كذبها فى الدعوى ،

---

(١) فى (ص) : « زعم » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، م) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (م) : « أمته » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (ب ، ص) : « نفسه » ، وما أثبتناه من (جـ ، م) .
(٦) فى (جـ ، م) : « ولا نفسها لها بإقرارها شيئاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (م) : « ولا والدتها » ، وفى (جـ ، ص) : « ولا ولدًا لها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (جـ ، م) : « مما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) فى (جـ) : « لم يكن هذا ابنها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) فى (جـ ، م) : « وهو لا نسب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١) فى (جـ ، م) : « وقال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

أو صدقها ، كان سواء كله ، ولا يحل لواحدٍ منهما أن ينكح الآخر ، ولا واحداً من ولده في الحكم .ويحل فيما بينه وبين الله تعالى إن علما أنهما كاذبان أن يتناكحا ،أو ولدهما . ولو أقر أنها أخته من الرضاعة من امرأة [١] لم يسمها قبلت ذلك منه ، ولم أنظر إلى سنه وسنها ؛ لأنه قد يكون أكبر منها [٢] وتعيش التي أرضعته حتى ترضعها بلبن ولد غير الولد الذي أرضعته به ، وكذلك إن كانت أكبر منه .

قال الشافعي : وإن سمى امرأة أرضعته فقال : أرضعتني وإياها فلانة ، فكان لا يمكن [٣] بحال أن ترضعه ، أو لا يمكن بحال أن [٤] ترضعها لما وصفت من تفاوت [٥] السنين ، أو موت التي زعم أنها [٦] أرضعتهما قبل يولد أحدهما ، كان إقراره باطلاً / كالقول في المسائل قبل هذا ، إنما ألزمه إقراره وإقرارها فيما يمكن مثله ، ولا ألزمهما فيما لا يمكن مثله إذا كان إقرارهما لا يُلْزِم واحداً منهما لصاحبه شيئاً .

٣٤٢/ب
ص

قال الشافعي : ولو كان ملك عقدة نكاحها ولم يدخل بها حتى أقر أنها ابنته ، أو أخته ، أو أمه ، وذلك يمكن فيها وفيه سألتها : فإن صدقته فرقت بينهما ، ولم أجعل لها مهراً ولا متعة ، وإن كذبته ، أو كانت صبية فأكذبه أبوها ، أو أقر بدعواه فسواء ؛ / لأنه ليس له أن يبطل حقها ، وأفرق [٧] بينهما بكل حال ، وأجعل لها عليه نصف المهر الذي سمى لها ؛ لأنه إنما أقر بأنها [٨] محرم منه بعد ما لزمه لها المهر إن دخل ، ونصفه إن طلق قبل أن يدخل ، فأقبل إقراره فيما يفسده على نفسه ، وأرده فيما يطرح فيه [٩] حقها الذي يلزمه .

٦٦/أ
جـ

قال الشافعي : وإن [١٠] أراد إحلافها وكانت بالغة أحلفتها له ما هي أخته من الرضاعة ، فإن حلفت كان لها نصف المهر ، وإن نكلت حلف على [١١] أنها أخته من

---

(١) « من امرأة » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) في (جـ) : « يكون الذي أكبر منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) في (جـ ، ص ، م) : « فلا يمكن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « ترضعه أو لا يمكن بحال أن » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) في (جـ) : « تقارب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) في (جـ) : « أنهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) في (جـ ، م) : « ويفرق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) في (جـ) : « بأنه » ، وفي (م) : « بأنهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) في (ب) : « به » وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(١٠) في (جـ ، م) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١) « على » : ليست في (جـ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

الرضاعة وسقط عنه نصف المهر ، وإن نكل لزمه نصف المهر .

قال الشافعي : وإن كانت صبية أو معتوهة فلا يمين عليها ، وآخذه لها بنصف المهر الذى سمى لها ، فإذا كبرت الصبية أحلفتها له إن شاء (١) .

قال الشافعي : ولو كان لم يفرض لها ، وكانت صبية أو محجوراً عليها كان لها نصف صداق مثلها ؛ لأنه ليس لوليها أن يزوجها بغير صداق . وإن كانت بالغة غير محجور عليها فزوجت برضاها بلا مهر فلا مهر لها ، ولها المتعة .

قال الشافعي : ولو كانت هى المدعية لذلك أفتيته بأن يتقى الله عز وجل ، ويدع نكاحها بتطليقة يوقعها عليها لتحل بها لغيره إن كانت كاذبة ، ولا يضره إن كانت صادقة ، ولا أجبره فى الحكم على أن يطلقها ؛ لأنه قد لزمها نكاحه ، فلا أصدقها على إفساده ، وأحلفه لها على دعواها ما هى أخته من الرضاعة ، فإن حلف أثبت النكاح ، وإن نكل أحلفتها ، فإن حلفت فسخت النكاح ولا شىء لها ، وإن لم تحلف فهى امرأته بحالها .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وهذا إذا لم يقم واحد منهما أربع نسوة ولا رجلين ، ولا رجلاً وامرأتين (٢) على ما ادعى ، فإن أقاما على ذلك من تجوز شهادته فلا أيمان بينهما ، والنكاح مفسوخ إذا شهد النسوة على رضاع أو الرجال ، فإن شهد على إقرار الرجل أو المرأة بالرضاع أربع نسوة لم تجز شهادتهن ؛ لأن هذا مما يشهد عليه الرجال ، وإنما تجوز شهادة النساء منفردات فيما لا ينبغى للرجال أن يعمدوا النظر إليه لغير شهادة .

قال الشافعي ﷺ :وإن كان هذا بعد إصابته إياها وكان هو المقر،فإن كذبته فلها المهر الذى سمى لها،وإن صدقته فلها مهر مثلها كان أكثر أو أقل من المهر الذى سمى لها ، وإن كانت هى المدعية أنها أخته لم تصدق ،إلا أن يُصَدِّقَها فيكون لها مهر مثلها .

[٦] الرجل يُرْضِع من ثديه

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولا أحسبه ينزل للرجل لبن ، فإن نزل له لبن فأرضع به مولودة (٣) كرهت له نكاحها ولولده ، فإن نكحها لم أفسخه ؛ لأن الله جل

---

(١) فى (جـ ، م) : « إن شاء الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (جـ) : « رجلاً ولا امرأتين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ص) : « مولود » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، م) .

ذِكْرُه ذَكَرَ رضاع الوالدات ، والوالدات إناث ، والوالدون غير الوالدات ، وذكر الوالد بأن عليه مؤنة الرضاع فقال جل وعز: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾

[البقرة : ٢٣٣]

قال الشافعي رضي الله عنه : فلم يجز أن يكون حكم الآباء حكم الأمهات ، ولا حكم الأمهات حكم الآباء ، وقد فرق الله عز وجل بين أحكامهم والله أعلم .

[٧] رضاع الخنثى [1]

٦٦/ب جـ

/ قال الشافعي رحمه الله تعالى : أصل ما أذهب إليه في الخنثى أنه إذا كان الأغلب عليه أنه رجل نكح امرأة ولم ينزل فنكحه رجل ، فإذا نزل له لبن فأرضع به صبياً لم يكن رضاعاً يُحَرِّم وهو مثل لبن الرجل ؛ لأنى قد حكمت له أنه رجل / وإذا كان الأغلب عليه أنه امرأة ، فنزل له لبن من نكاح وغير نكاح فأرضع به صبياً حَرَّم كما تُحَرِّم [2] المرأة إذا أرضعت .

٢/٣٤٣ ص

قال الشافعي رضي الله عنه : فإذا كان مُشْكلاً فله أن ينكح بأيهما شاء ، فأيهما نكح به لم أجز له غيره ، ولم أجعله [3] ينكح بالآخر [4] [5] .

[٨] باب التعريض بالخطبة

بسم الله الرحمن الرحيم [6]

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعي رحمة الله عليه قال : قال الله عز وجل : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ ﴾ الآية

[البقرة : ٢٣٥]

قال الشافعي رضي الله عنه : وبلوغ الكتاب أجله [7] ـ والله تعالى أعلم ـ انقضاء العدة .

---

(١) الخنثى : من له فرجان ؛ فرج الذكر وفرج الأنثى . والمُشْكِل منه : من لا يتبين فيه علامات الذكورة أو الأنوثة .

(٢) في (جـ) : « حرم عليه كما تحرم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) في (جـ ، ص ، م) : « نجعله » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) في (جـ ، م) : « كالأخ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) في (جـ) : « تم الكتاب » وفي (م) : « تم الكتاب ، والحمد لله وحده » .

(٦) البسملة زيادة من (جـ ، م) .

(٧) في الآية الكريمة : ﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ .

قال : فَبَيِّنٌ فى كتاب الله تبارك وتعالى أن الله فرق فى الحكم بين خلقه بين أسباب الأمور ،وعقد الأمور ، وبَيِّنٌ إذ فرق الله تعالى ذكره بينهما أن ليس لأحد الجمع بينهما ، وألا يفسد أمر بفساد السبب إذا كان عقد الأمر صحيحاً ، ولا بالنية فى الأمر ، ولا تفسد الأمور إلا بفساد إن كان فى عقدها لا بغيره . ألا ترى أن الله حرم أن يعقد النكاح حتى تنقضى [(١)] العدة ، ولم يحرم التعريض بالخطبة فى العدة ، ولا أن يذكرها وينوى نكاحها بالخطبة لها [(٢)] والذكر لها ، والنية فى نكاحها سبب النكاح وبهذا أجزنا الأمور بعقدها إن كان جائزاً ، ورددناها به [(٣)] إن كان مردوداً ، ولم نستعمل أسباب الأمور فى الأحكام بحال . فما أجزنا [(٤)] أن ينكح الرجل المرأة لا ينوى حبسها إلا يوماً ، ولا تنوى هى إلا هو ، وكذلك لو تواطآ على ذلك إذا لم يكن [(٥)] فى شرط النكاح . وكذلك قلنا فى الطلاق إذا قال لها : اعتدى ، لم يكن طلاقا إلا بنية طلاق ، كان ذلك من قبل غضب أو بعده . وإذ أذن الله جل وعز فى التعريض بالخطبة فى العدة [(٦)] ، فَبَيِّنٌ أنه حظر التصريح فيها ، وخالف بين حكم التعريض والتصريح [(٧)] ، وبذلك قلنا : / لا نجعل التعريض أبداً يقوم مقام التصريح فى شىء من الحكم إلا أن يريد المُعَرِّض التصريح ، وجعلناه فيما يشبه الطلاق من النية وغيره ، فقلنا : لا يكون طلاقاً إلا بإرادته ، وقلنا : لا نحد أحداً فى تعريض إلا بإرادة التصريح بالقذف .

١٤٣/ب
م

قال الشافعى [(٨)] : قول [(٩)] الله تبارك وتعالى : ﴿ وَلَكِن لاَّ تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البقرة : ٢٣٥] يعنى ـ والله تعالى أعلم : جماعاً ، ﴿ إِلاَّ أَن تَقُولُوا قَوْلاً مَّعْرُوفًا ﴾ : قولاً حسناً لا فحش فيه .

قال الشافعى رحمه الله : وذلك أن يقول : رضيتك إن عندى لجماعاً حسناً [(١٠)] يرضى

(١) « تنقضى » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٢) « لها » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) « به » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ب) : « فأجزنا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) ، و « ما » هنا موصولة بمعنى : « الذى » حتى يستقيم المعنى .
(٥) « لم يكن » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) « فى العدة » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، م) .
(٧) فى (جـ) : « التعريض بالخطبة فى العدة والتصريح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) « الشافعى » : ساقطة من (جـ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٩) « قول » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(١٠) « حسنًا » : ساقطة من (جـ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

من جومعه ، فكان هذا ـ وإن كان تعريضاً ـ منهياً عنه لقبحه (١) وما عرض به مما سوى هذا مما يفهم المرأة به (٢) أنه يريد نكاحها فجائز له ، وكذلك التعريض بالإجابة له جائز لها ، لا يحظر (٣) عليها من التعريض شيء يباح له ، ولا عليه شيء يباح لها . وإن صرح لها / بالخطبة وصرحت له بالإجابة ، أو لم تصرح ، ولم يعقد النكاح فى الحالين حتى تنقضى العدة فالنكاح ثابت ، والتصريح لهما (٤) معاً مكروه . ولا يفسد النكاح بالسبب غير المباح من التصريح ؛ لأن النكاح حادث بعد الخطبة ليس بالخطبة . ألا ترى أن امرأة مستخفة لو قالت : لا أنكح رجلاً حتى أراه متجرداً ، أو حتى أَخْبُرَه بالفاحشة فأرضاه فى الحالين ، فتجرد لها ، أو أتى منها محرماً ، ثم نكحته (٥) بَعْدُ كان النكاح جائزاً (٦) ، وما فعلاه قبله محرماً لم يفسد النكاح بسبب المحرم ؛ لأن النكاح حادث بعد سببه والنكاح غير سببه ، وهذا مما (٧) وصفت من **أن الأشياء إنما تحل وتحرم بعقدها لا بأسبابها** .

١/٦٧ جـ

قال : والتعريض الذى أباح الله ما عدا التصريح من قول ، وذلك أن يقول : رُبَّ مُتَطَلِّعٍ (٨) إليك ، وراغب فيك ، وحريص عليك ،وإنك لَبِحَيْثُ تُحِبين وما عليك أَيْمَةٌ ، وإنى عليك لحريص وفيك راغب ، وما كان فى هذا المعنى مما خالف التصريح .

والتصريح أن يقول : تزوجينى إذا حللت ، أو أنا أتزوجك إذا حللت ، وما أشبه هذا مما جاوز به التعريض وكان بياناً أنه خطبة ، لا أنه يحتمل غير الخطبة .

قال : والعدة التى (٩) أذن الله بالتعريض بالخطبة فيها العدة من وفاة الزوج ، وإذا كانت الوفاة فلا زوج يرجى نكاحه بحال . ولا أحب أن يعرض الرجل للمرأة فى العدة من الطلاق / الذى لا يملك فيه المطلق الرجعة احتياطاً . ولا يَبِينُ أن (١٠) لا يجوز ذلك ، لأنه غير مالك أمرها فى عدتها كما هو غير مالكها إذا حلت من عدتها ، فأما المرأة يملك زوجها رجعتها فلا يجوز لأحد أن يعرض لها بالخطبة فى العدة ؛ لأنها فى كثير من معانى

٣٤٣/ب ص

(١) « لقبحه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) « به » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ) .
(٣) فى (م) : « لا حظر » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ ، م) : « لها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « أو نكحته » ، وفى (م) : « ونكحته » ، وفى (ص) : « نكحته » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ب ، جـ ، م) : « بعدما كان النكاح جائزاً » ، وما أثبتناه من (ص) وهو الذى يستقيم به المعنى ـ إن شاء الله عز وجل .
(٧) فى (م) : « كما » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (م) : « مطلع » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) فى (ص) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، م) .
(١٠) فى (م) : « ولا يبين لى أن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

الأزواج ، وقد يخاف إذا عرض لها من ترغب [١] فيه بالخطبة أن تدعى بأن عدتها حلت وإن لم تحل ، وما قلت فيه :لا يجوز التعريض بالخطبة ، أو لا يجوز التصريح بالخطبة ، فحلت العدة ثم نكحت المرأة فالنكاح ثابت بما وصفت .

[٩] الكلام الذى ينعقد به النكاح وما لا ينعقد

قال الله جل وعز لنبيه ﷺ : ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا ﴾ [الأحزاب:٣٧] ، وقال تعالى : ﴿ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا ﴾ [النساء : ١]،وقال عز وجل : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾ [النساء: ١٢] ، وقال جل ثناؤه : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ [النور : ٦] ، وقال : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ، وقال تبارك وتعالى: ﴿ وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا ﴾ [الأحزاب : ٥٠] ، وقال عز وجل: ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾ [الأحزاب: ٤٩] ، وقال : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ [النساء : ٢٢] .

قال الشافعي : فسمى [٢] الله تبارك وتعالى النكاح اسمين : النكاح ، والتزويج . وقال جل وعز : ﴿ وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ ﴾ الآية [الأحزاب: ٥٠] فأبان جل ثناؤه أن الهبة لرسول الله ﷺ دون المؤمنين ، والهبة ـ والله أعلم ـ تجمع أن ينعقد له عليها عقدة النكاح بأن تهب نفسها له بلا مهر ، وفى هذا دلالة على ألا يجوز نكاح إلا باسم النكاح أو التزويج ، ولا يقع بكلام غيرهما وإن كانت معه نية التزويج ، وأنه مخالف للطلاق الذى يقع بما يشبه الطلاق من الكلام مع نية الطلاق . وذلك أن المرأة قبل / أن تزوج محرمة الفرج ، فلا تحل إلا بما سمى الله عز وجل أنها تحل [٣] به لا بغيره ،وأن المرأة المنكوحة تَحْرُم بما حرمها به زوجها مما ذكر الله تبارك اسمه فى كتابه ، أو على لسان نبيه ﷺ .

٦٧/ب
جـ

وقد دلت سنة النبى ﷺ على أن الطلاق يقع بما يشبه الطلاق إذا أراد به الزوج الطلاق ، ولم يجز فى الكتاب ولا السنة إحلال نكاح إلا باسم نكاح أو تزويج . فإذا قال

---

(١) فى (م) : « رغب » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ ، ص ، م) : « فأسمى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (جـ) : « تجعل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

سيد الأمة، وأبو البكر أو الثيب، أو وليها لرجل [(١)] : قد وهبتها لك ، أو أحللتها لك ، أو تصدقت بها عليك، أو أبحت لك فرجها ،أو ملكتك فرجها ، أو صيرتها من نسائك ، أو صيرتها أمرأتك ، أو أعمرتكها [(٢)] ،أو أجزتكها حياتك ،أو ملكتك بُضْعَهَا ، أو ما أشبه هذا ، أو قالته المرأة مع الولى وقبله المخاطب به لنفسه . وقال : قد تزوجتها فلا نكاح بينهما ، ولا نكاح أبداً إلا بأن يقول : قد زوجتكها ، أو أنكحتكها . ويقول [(٣)] الزوج : قد قبلت نكاحها ، أو قبلت تزويجها . أو يقول الخاطب : زوجنيها ، أو أنكحنيها . فيقول الولى : قد زوجتكها [(٤)] ، أو أنكحتكها [(٥)] ، ويسميانها معاً باسمها ونسبها .

ولو قال :جئتك خاطباً لفلانة ، فقال: قد زوجتكها [(٦)] لم يكن نكاحاً حتى يقول : قد قبلت تزويجها .

ولو قال : جئتك خاطباً لفلانة فزوجنيها فقال : قد زوجتكها [(٧)] ثبت النكاح ، ولم أحتج إلى أن يقول : قد قبلت تزويجها ولا نكاحها . وهكذا لو قال الولى : قد زوجتك فلانة ، فقال الزوج : قد قبلت ،ولم يقل : تزويجها ، لم يكن نكاحاً حتى يقول : قد قبلت تزويجها .

ولو قال الخاطب : زوجنى فلانة فقال الولى : قد فعلت ، أو قد أجبتك إلى ما طلبت ، أو ملكتك ما طلبت ، لم يكن نكاحاً حتى يقول : قد زوجتكها ، أو أنكحتها ، فإن قال : زوجنى فلانة فقال : قد ملّكتك نكاحها ، أو ملّكتك بُضْعَهَا ، أو ملكتك [(٨)] أمرها ، أو جعلت بيدك أمرها ، لم يكن نكاحاً حتى يتكلم بزوجتكها ، أو أنكحتكها ، ويتكلم الخاطب : بأنكحنيها ،أو زوجنيها .فإذا اجتمع هذا انعقد [(٩)] النكاح،وهكذا [(١٠)] يكون نكاح الصغار والإماء لا ينعقد / عليهن النكاح من قول ولاتهن إلا بما ينعقد به على البالغين ولهم ،وإذا تكلما جميعاً بإيجاب النكاح مطلقاً جاز ، وإن كانت [(١١)] فى عقدة

ص ١/٣٤٤

---

(١) فى (ب) : « للرجل » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٢) فى (م) : « أو عمرتكها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) « أو أنكحتكها » : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) « أو ملكتك » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) فى (م) : « فإذا جمع هذا العقد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٠) فى (م) « وهذا » بدل : « وهكذا » .
(١١) فى (ب) : « وإن كان » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

النكاح مَثْنَوِيَّةً [١] لم يجز . ولا يجوز فى النكاح خيار بحال ، وذلك أن يقول : قد زوجتكها إن رضى فلان،أو زوجتكها [٢] على أنك بالخيار فى مجلسك ، أو فى يومك ، أو أكثر من يوم ، أو على أنها بالخيار ، أو زوجتكها [٣] إن أتيت بكذا ، أو فعلت كذا ، ففعله فلا يكون شىء من هذا تزويجاً [٤] ولا ما أشبه ، حتى يزوجه تزويجاً [٥] صحيحاً مطلقاً لا مثنوية فيه .

[١٠] ما يجوز وما لا يجوز فى النكاح

قال الشافعى رحمه الله تعالى : ولا يكون التزويج إلا لامرأة بعينها ورجل بعينه ، وينعقد النكاح من ساعته لا يتأخر بشرط ولا غيره ، ويكون مطلقاً . فلو أن رجلاً له ابنتان خطب إليه رجل فقال : زوجنى ابنتك ، فقال : قد زوجتكها ، فتصادق الأب والبنت والزوج على أنهما لا يعرفان البنت التى زوجه إياها ، وقال الأب للزوج [٦] : أيتهما شئت فهى التى زوجتك ، أو قال الزوج للأب :أيتهما شئت فهى التى زوجتنى، لم يكن هذا نكاحاً . وهكذا [٧] لو قال : زوجنى [٨] أى ابنتيك شئت ، فزوجه على هذا لم يكن هذا نكاحاً . / وهكذا لو قال : زوِّج ابنى وله ابنان ، فزوجه لم يكن هذا نكاحاً .

١/٦٨ جـ

ولو قال : زوجنى [٩] ابنتك فلانة غداً ، أو إذا جئتك ، أو إذا دخلت الدار ، أو إذا فعلت [١٠] أو فعلت كذا ، فقال : قد زوجتكها على ما شرطت ، ففعل ما شرط ، لم يكن نكاحاً إذا تكلما بالنكاح معاً فلم يكن منعقداً مكانه لم ينعقد بعد مدة ولا شرط .

ولو قال : زوّجنى حَبَلَ [١١] امرأتك فزوجه إياه فكان جارية ، لم يكن نكاحاً . وهكذا لو قال له [١٢] : زوجنى ما ولدت امرأتك فكانت فى البلد معهما [١٣] ، أو غائبة

---

(١) مثنوية : أى استثناء .
(٢) « إن رضى فلان أو زوجتكها » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (م) : « أو قد زوجتكها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (جـ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (م) : « والزوج » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) « وهكذا » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، م) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٠) فى (جـ ، ص) : « وإذا فعلت » ، وفى (م) : « أو فعلت » ، وما أثبتناه من (ب.) .
(١١) فى (م) : « حمل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٢) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، م) .
(١٣) فى (م) : « معها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

عنهما (١) ، فتصادقا على أنهما (٢) حين انعقدت عقدة النكاح لا يعلمان ، ولدت امرأته جارية أو غلاماً .

قال : وهكذا لو تصادقا أنهما قد علما أنها قد ولدت جاريتين ولم يسم أيتهما زوج بعينها . ومتى تكلما (٣) بنكاح امرأة بعينها جاز النكاح ، وذلك أن يزوجه ابنته فلانة وليست له ابنة يقال لها : فلانة إلا واحدة .

وأَحَبُّ إليَّ أن يُقَدِّم المرء بين يدى خِطْبَتِه وكل أمر طلبه سوى الخطبة حمد الله عز وجل والثناء عليه والصلاة على رسوله ﷺ ، والوصية بتقوى الله تعالى ثم يخطب. وأحب / إليَّ للخاطب (٤) أن يفعل ذلك ثم يزوج ، ويزيد الخاطب : أنكحتك على ما أمر الله عز وجل به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، وإن لم يزد على عقد النكاح جاز النكاح .

١٤٤/أ م

[٢٢٤٢] أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن ابن (٥) أبى مُلَيْكَةَ : أن ابن عمر كان إذا أنكح قال : أنكحتك على ما أمر الله تعالى ؛ على إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان .

[١١] نهى الرجل أن يخطب على خطبة أخيه

[٢٢٤٣] قال الشافعي رحمه الله تعالى: أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ قال : « لا يَخْطُب أحدكم على خِطْبَة أخيه » .

---

(١) فى (م) : « عنها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (م) : « أنها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (م) : « وكلما » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) « إليَّ للخاطب » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) « ابن » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٢٤٢] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ١٨٩) كتاب النكاح ـ باب القول عند النكاح ـ عن الثورى ، عن محمد بن عجلان ، عن سليمان بن أبى يحيى قال : خطبت إلى ابن عمر مولاة له ، فما زادنى على أن قال : أنكحتك على أن تمسك بمعروف أو تسريح بإحسان . (رقم ١٠٤٥٣) .

[٢٢٤٣] * ط : (٢ / ٥٢٣) (٢٨) كتاب النكاح ـ (١) باب ما جاء فى الخطبة . (رقم ٢) .
* خ : (٣ / ٣٧٣) (٦٧) كتاب النكاح ـ (٤٥) باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ـ عن مكى ابن إبراهيم ، عن ابن جريج ، عن نافع ، عن ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول : نهى النبى ﷺ أن يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب . (رقم ٥١٤٢) .

=

[٢٢٤٤] **قال الشافعي** رحمه الله : أخبرنا مالك : عن أبى الزِّناد ومحمد بن يحيى ابن حَبَّان ، عن الأعرج ، عن أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : « لا يَخْطُب أحدكم على خِطْبَة أخيه » .

[٢٢٤٥] **أخبرنا** سفيان بن عُيَيْنَة ، عن الزهرى قال : أخبرنى ابن المُسَيَّب ،عن أبى هريرة قال : قال النبى ﷺ : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » .

[٢٢٤٦] **قال الشافعي** : أخبرنا محمد بن إسماعيل ، عن ابن أبى ذئب ، عن

= وفى (٢ / ٩٩) (٣٤) كتاب البيوع ـ (٥٨) باب لا يبيع على بيع أخيه ، ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك ـ عن إسماعيل ـ بن أبى أويس ـ عن مالك به . (رقم ٢١٣٩) وله طرف فى البخارى (رقم ٢١٦٥) والحديث السابق .

*م : (٢ / ١٠٣٢ ـ ١٠٣٤) (١٦) كتاب النكاح ـ (٦) باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك ـ من طريق الليث ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن النبى ﷺ : « لا يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا يخطب بعضكم على خطبة بعض » . (رقم ٤٩ / ١٤١٢) .

ومن طريق يحيى القطان ، عن عبيد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن النبى ﷺ .

وفيه : « لا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له » . (رقم ٥٠ / ١٤١٢) .

[٢٢٤٤] *ط : (٢ / ٥٢٣) (٢٨) كتاب النكاح ـ (١) باب ما جاء فى الخطبة ـ عن محمد بن يحيى بن حبَّان عن الأعرج به . (رقم ١) .

*خ : (٣ /٣٧٣) (٦٧) كتاب النكاح ـ (٤٥) باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يَدَع ـ عن يحيى بن بكير ، عن الليث ، عن جعفر بن ربيعة ، عن الأعرج ، عن أبى هريرة مرفوعاً : « ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك » . (رقم ٥١٤٤) .

* صحيفة همام بن منبه عن أبى هريرة : (ص ٥٤٠ رقم ١١٢) مرفوعاً : « لا يبع أحدكم على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه » .

وانظر الذى قبله فهو شاهد له .

[٢٢٤٥] *خ : (٢ / ١٠٠) (٣٤) كتاب البيوع ـ (٥٨) باب لا يبيع على بيع أخيه . . . . ـ عن على بن عبد الله عن سفيان به . (رقم ٢١٤٠) .

*م : (الموضع السابق) عن سفيان بن عيينة به . (رقم ٥١ / ١٤١٣) .

ومن طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى، عن سعيد ، عن أبى هريرة (الرقم نفسه) .

[٢٢٤٦] *حم : (٢ / ٤٢) مسند أبى هريرة ـ عن يزيد ، عن ابن أبى ذئب به ، وفيه « مسلم الخباط » بالباء الموحدة ، ولفظه : نهى رسول الله ﷺ أن يتلقى الركبان ، أو يبيع حاضر لباد ، ولا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكِح ، أو يدع ، ولا صلاة بعد العصر حتى تغيب الشمس ، ولا بعد الصبح حتى ترتفع الشمس أو تَضْحَى .

* المعجم الكبير للطبرانى : (١٢ / ٣٣٦) من طريق على بن الجعد ، عن ابن أبى ذئب به .

وقد رواه أبو القاسم البغوى فى الجعديات عن على بن الجعد ، إلا أنه لم يذكر الجزء الذى نحن بصدده وهو : ولا يخطب . . . إلخ . (الجعديات ٢ / ٣٢٤ رقم ٢٧٨٧).

قال الشيخ أحمد شاكر تعليقاً على حديث المسند (٧ / ٨٩ ـ ٩٠) : إسناده صحيح .

وقد اختلفوا فى « مسلم » ، فمنهم من قال : الحنَّاط ، ومنهم من قال : « الخَبَّاط » ومنهم من قال : « الخياط » . =

مسلم الخياط ، عن ابن عمر : أن النبى ﷺ نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك .

قال الشافعى : فكان الظاهر من هذه الأحاديث : أن من خطب امرأة لم يكن لأحد أن يخطبها حتى يأذن الخاطب ، أو يدع الخطبة . وكـانت محتملة لأن يكون نهى النبى / ﷺ أن يخطب الرجل على خطبة أخيه فى حال دون حال ، فوجدنا سنة النبى ﷺ تدل على أنه ﷺ إنما نهى عنها فى حال دون حال .

٣٤٤/ب
ص

[٢٢٤٧] **قال الشافعى** : أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان ، عن أبى سلمة بن [(١)] عبد الرحمن ، عن فاطمة بنت قيس : أن زوجها طلقها فبتها، فأمرها النبى ﷺ أن تعتد فى بيت ابن [(٢)] أم مكتوم، وقال: « فإذا حللت فآذنينى » ، فلما حلَّت أخبرته أن أبا جَهْم ومعاوية خطبانى ، فقال رسول الله ﷺ : « أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن [(٣)] عاتقه . وأما معاوية فصعُلوك لا مال له،انكحى أسامة » فكرهته ، فقال : « انكحى أسامة » ، فنكحته [(٤)] فجعل الله فيه خيراً واغتبطت به .

---

(١) فى (جـ ، م) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) وهو الصواب .
(٢) « ابن » : ساقطة من (ب ، جـ) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٣) فى (م) : « على » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
ومعنى « لا يضع عصاه عن عاتقه » : أنه شديد على أهله ، خشن الجانب فى معاشرتهن ، مستقصٍ عليهن فى باب الغيرة .
(٤) فى (م) : « فنكحت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

= قال يحيى بن معين : كان مسلم هذا يبيع الخَبَط والحِنطة ، وكان خيَّاطاً ، فقد اجتمع فيه الثلاثة . (المؤتلف والمختلف للدارقطنى ٢ / ٩٣٩ ـ ٩٤٠) .
ومحمد بن إسماعيل فى حديثنا هو ابن أبى فديك ، وهو من رجال الكتب الستة .

[٢٢٤٧] * ط : (٢ / ٥٨٠ ـ ٥٨١) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (٢٣) باب ما جاء فى نفقة المطلقة . وقد اختصره الإمام الشافعى هنا . وقد رواه فى الرسالة مثل ما هنا .
ولفظه فى الموطأ : « أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة ، وهو غائب بالشام ، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته . فقال: والله مالك علينا من شىء ، فجاءت إلى رسول الله ﷺ ، فذكرت ذلك له ، فقال : « ليس لك عليه نفقة » ، وأمرها أن تعتد فى بيت أم شَرِيك ، ثم قال : « تلك امرأة يغشاها أصحابى ، اعتدى عند عبد الله بن أم مكتوم ، فإنه رجل أعمى ، تضعين ثيابك عنده ، فإذا حللت فآذنينى » ، قالت : فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبى سفيان وأبا جهم بن هشام خطبانى ، فقال رسول الله ﷺ : « أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، وأما معاوية فصعلوك ، لا مال له ، انكحى أسامة بن زيد » ، قالت : فكرهته ، ثم قال : «انكحى أسامة بن زيد » ، فنكحته ، فجعل الله فى ذلك خيراً ، واغتبطت به » .
* م :(٢ /١١١٤) (١٨) كتاب الطلاق ـ (٦) باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ـ عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به .

قال الشافعي : فكان بيِّنًا أن الحال التى خطب فيها رسول الله ﷺ فاطمة على أسامة غير الحال التى نهى عن الخطبة فيها ، ولم يكن للمخطوبة [(١)] حالان مختلفى الحكم إلا بأن تأذن المخطوبة بإنكاح رجل بعينه فيكون للولى أن يزوجها جاز النكاح عليها ، ولا يكون لأحد أن يخطبها فى هذه الحال حتى يأذن الخاطب ، أو يترك خطبتها ، وهذا بيِّنٌ فى حديث ابن أبى ذئب وقد أعلمت فاطمة رسول الله ﷺ أن أبا جهم ومعاوية خطباها ، ولا أشك ـ إن شاء الله تعالى ـ أن خطبة أحدهما بعد خطبة الآخر ، فلم ينههما ولا واحداً منهما ، ولم نعلمه أنها أذنت فى واحد منهما ، فخطبها على أسامة ، ولم يكن ليخطبها فى الحال التى نهى فيها عن الخطبة ، ولم أعلمه نهى معاوية ولا أبا جهم عما صنعا ، والأغلب أن أحدهما خطبها بعد الآخر . فإذا أذنت المخطوبة فى إنكاح رجل بعينه لم يجز خطبتها فى تلك الحال، وإذن الثيب الكلام ، والبكر الصمت ، وإن أذنت بكلام فهو إِذْنٌ أكثر من الصمت .

قال : وإذا قالت المرأة لوليها : زوجنى من رأيتَ ، فلا بأس أن تخطب فى هذه الحال؛لأنها لم تأذن فى أحد بعينه ، فإذا أومرت فى رجل فأذنت فيه لم يجز أن تخطب . وإذا وعد الولى رجلاً أن يزوجه بعد رضا المرأة لم يجز أن تخطب فى هذه الحال ، فإن وعده ولم ترض المرأة فلا بأس أن تخطب إذا كانت المرأة ممن لا يجوز أن تزوج إلا بأمرها ، وأمر البِكْر إلى أبيها [(٢)] ، والأمة إلى سيدها . فإذا وعد أبو البكر أو سيد الأمة رجلاً أن يزوجه فلا يجوز لأحد أن يخطبها ، ومن قلت له : لا [(٣)] يجوز له [(٤)] أن يخطبها فإنما أقوله : إذا علم [(٥)] أنها خطبت وأذنت . وإذا خطب الرجل فى الحال [(٦)] التى نهى أن يخطب فيها عالماً ، فهى معصية يستغفر الله تعالى منها ، وإن تزوجته بتلك الخطبة فالنكاح ثابت ؛ لأن النكاح حادث بعد الخطبة ، وهو مما وصفت من أن الفساد إنما يكون بالعقد لا بشىء تقدمه وإن كان سبباً له ؛ لأن الأسباب غير الحوادث بعدها [(٧)] .

---

(١) فى (جـ) : « للخطبة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (جـ) : « وليها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (م) : « قلت له ألا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) « له » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (جـ) : « علمت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) «فى الحال » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) « بعدها » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

[١٢] نكاح العِنِّين والخَصِيِّ والمَجبُوب (١)

قال الشافعي رحمة الله عليه :ولم أحفظ عن مُفْتٍ لقيته خلافاً فى أن تؤجل امرأة العنين سنة ، فإن أصابها وإلا خيرت فى المقام معه أو فِراقه . ومن قال هذا قال : إذا نكح الرجل المرأة فكان يصيب غيرها ولا يصيبها ، فلم ترتفع إلى السلطان فهما (٢) على النكاح ، وإن (٣) ارتفعت إلى السلطان فسألت فرقته أجله السلطان من يوم يرتفعان إليه سنة ، فإن أصابها مرة واحدة فهى امرأته ، وإن لم يصبها خيرها السلطان ، فإن شاءت فِرْقَتَه فسخ (٤) نكاحها ، والفرقة فسخ بلا طلاق ؛ لأنه يجعل / فسخ العقدة إليها دونه ، وإن شاءت المقام معه أقامت معه ، ثم لم يكن لها أن يخيرها بعد مقامها معه ، وذلك أن اختيارها المقام معه ترك لحقها فى فرقته من (٥) مثل الحال التى تطلبها فيها ، وإن اختارت المقام معه بعد حكم السلطان بتأجيله وتخييرها بعد السنة ، ثم فارقها ومضت عدتها ، ثم / نكحها نكاحاً جديداً ، فسألت أن يؤجل لها أجل .

١/٦٩ جـ

١/٣٤٥ ص

وإن علمت قبل تنكحه أنه عِنِّين ثم رضيت نكاحه ، أو علمته بعد نكاحه ثم رضيت المقام معه ، ثم سألت أن يؤجل لها أجل ، ولا يقطع خيارها فى فراقه إلا الأجل ، واختيارها المقام معه بعد الأجل ؛ لأنه لا يعلم أحد من نفسه أنه عنين حتى يختبر ؛ لأن الرجل قد يجامع ثم ينقطع الجماع عنه ثم يجامع ، وإنما قطعت خيارها أنها تركته بعد إذ كان لها لا (٦) شىء دونه .

قال : ولو نكحها فأجل ، ثم خُيِّرَت فاختارت المقام معه ، ثم طلقها ، ثم راجعها فى العدة ، ثم سألت أن يؤجل لم يكن لها ذلك ؛ لأنها عنده بالعقد الذى (٧) اختارت المقام معه فيه بعد الحكم . قال الربيع : يريد إن كان ينزل فيها ماءه فله الرجعة ، وعليها العدة وإن لم يغيب الحشفة .

قال الشافعى : ولو تركها حتى تنقضى عدتها ثم نكحها نكاحاً جديداً ، ثم سألت أن

---

(١) تقدم تعريفهم .
(٢) « فهما » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ب) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٤) فى (ص ، م) : « فارقته وفسخ » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٥) فى (ب) : « فى » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٦) « لا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، م) .
(٧) فى (م) : « لأنها عنده التى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ،ص) .

يؤجل أجّل ؛ لأن هذا عقد غير العقد الذى تركت حقها فيه بالحكم [١] .

قال : وإذا أصابها مرة فى عقد نكاح ، ثم سألت أن يؤجل لم يؤجل أبداً ؛ لأنه قد أصابها فى عقد النكاح ، وليس كالذى يصيب غيرها ولا يصيبها ؛ لأن أداءه إلى غيرها حق ليس بأداء إليها .

ولو أجل العنين فاختلفا فى الإصابة فقال : أصبتها ، وقالت:لم يصبنى ، فإن كانت ثيباً فالقول قوله ؛ لأنها تريد فسخ نكاحه ، وعليه اليمين ، فإن حلف فهى امرأته ، وإن نكل لم يفرق بينهما حتى تحلف ما أصابها ، فإن حلفت خيرت ، وإن لم تحلف [٢] فهى امرأته . ولو كانت بكراً أريها أربع نسوة عدول ، فإن قلن : هى بكر فذلك دليل على صدقها أنه [٣] لم يصبها ، وإن شاء الزوج أحلفت [٤] هى ما أصابها ثم فرق بينهما ، فإن لم تحلف حلف هو لقد أصابها ثم أقام معها ولم تخير هى ، وذلك أن العذرة قد تعود فيما زعم أهل الخبرة بها إذا لم يبالغ فى الإصابة ، وأقل ما يخرجه من أن يؤجل أن يغيب الحشفة فى الفرج وذلك يحصنها ، ويحللها [٥] لزوج [٦] لو طلقها ثلاثاً ، ولو أصابها فى دبرها فبلغ ما بلغ لم يخرجه ذلك من أن يؤجل أجل العنين ؛ لأن تلك [٧] غير الإصابة المعروفة حيث تحل .

ولو أصابها حائضاً ، أو محرمة ، أو صائمة ، أو هو محرم ، أو صائم ، كان مسيئاً فيه ولم يؤجل ، ولو أجل فجب ذكره ، أو نكحها مجبوب الذكر خيرت حين تعلم ، إن شاءت المقام معه ، وإن شاءت فارقته .

ولو أجل خصى ولم يجب ذكره ، أو نكحها خصى غير مجبوب الذكر لم تخير حتى يؤجل أجل العنين،فإن أصابها فهى امرأته ،وإلا صنع فيه ما صنع فى العنين . ولو نكحها وهو يقول:أنا عقيم،[٨] أو لا يقوله حتى ملك عقدتها ثم أقر به،لم يكن لها خيار ، وذلك أنه لا يعلم أنه عقيم[٩] أبداً حتى يموت؛لأن ولد الرجل يبطئ شاباً،ويولد له شيخاً ،

---

(١) فى (ب) : « فيه بعد الحكم » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٢) فى (جـ ، ص ، م) : « وإن لم تفعل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (جـ ، ص ، م) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « حلفت » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٥) فى (م) : « يحلها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (ب) : « للزوج » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٧) فى (جـ) : « ذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

وليس له فى الولد تخيير ، إنما التخيير فى فقد الجماع لا الولد . ألا ترى أنا لا نؤجل الخصى إذا أصاب والأغلب أنه لا يولد له .

ولو كان خصياً قطع بعض ذكره (١) وبقى له منه ما يقع موقع ذكر الرجل ، فلم يصبها أُجِّل أجَلَ العنين ، ولم تخير قبل أجل العنين ؛ لأن هذا يجامع .

وإذا كان الخُنْثَى (٢) يبول من حيث يبول الرجل فنكح على أنه رجل،فالنكاح جائز ، ولا خيار للمرأة ويؤجل إن شاءت أجل العنين.وإذا كان مُشْكلاً (٣) فله أن ينكح بأيهما شاء ، فإذا (٤) / نكح بأحدهما لم يكن له أن ينكح بالآخر ، ويرث ويورث على ما حكمنا له بأن ينكح عليه .

١٤٤/ب م

قال الربيع : وفيه قول آخر : أنا لا نورثه إلا ميراث امرأة (٥) ، وإن تزوج على أنه رجل لأنه (٦) ليس باختياره أن يكون رجلاً أعطيه المال بقوله .

قال الشافعى رضي الله عنه : وليس للمرأة إن استمتع بها زوجها إذا قالت : لم يصبنى ، إلا نصف المهر ، ولا عليها عدة لأنها مفارقة قبل تصاب .

قال الشافعى : وإذا نكح الرجل الخنثى على أنها امرأة وهى تبول من حيث تبول المرأة ، أو مشكلة ، ولم تنكح بأنها رجل ، فالنكاح جائز ولا خيار له (٧) . وإذا نكح الخنثى / على أنه رجل وهو يبول من حيث تبول المرأة ، أو على أنه امرأة وهو يبول من حيث يبول الرجل ، فالنكاح مفسوخ ، لا يجوز أن ينكح إلا من حيث يبول ، أو بأن يكون مشكلاً ، فإذا كان مشكلاً فله أن ينكح بأيهما شاء ، فإذا نكح بواحد لم يكن له أن ينكح بالآخر ، ويرث ويورث من حيث يبول .

٣٤٥/ب ص

[١٣] ما يجب من إنكاح العبيد

قال الله تبارك وتعـالى : ﴿ وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ [النور : ٣٢]

قال الشافعى رضي الله عنه : فدلت أحكام الله تبارك وتعالى ثم رسوله ﷺ أن لا ملك

(١) « ذكره » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) الخنثى : من له فرجان ، فرج الذكر وفرج الأنثى .
(٣) الخنثى المُشْكِل : هو من لا يتبين فيه علامات الذكورة أو الأنوثة ولا يعلم أنه رجل أو امرأة ، أو تعارضت فيه العلامات .
(٤) فى (ب) : « فإن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٥) فى (جـ ، ص ، م) : « امرأته » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « لأنه » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (جـ ، ص ، م) : « لها » ، وما أثبتناه من (ب) .

للأولياء آباء كانوا أو غيرهم على أياماهم ، وأياماهم هم الثيبات [١]، قال الله تعالى ذكره : ﴿ **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ** [٢] ﴾ [البقرة : ٢٣٢] ، وقال فى المعتدات : ﴿ **فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ** [٣] **فِي أَنفُسِهِنَّ** ﴾ الآية [البقرة : ٢٣٤] .

[٢٢٤٨] وقال رسول الله ﷺ : « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن فى نفسها » مع ما سوى ذلك .

ودل الكتاب والسنة على أن المماليك لمن مَلَكَهم، وأنهم لا يملكون من أنفسهم شيئاً . ولم أعلم دليلاً على إيجاب إنكاحِ [٤] صالحى العبيد والإماء كما وجدت الدلالة على إنكاح الحر إلا مطلقاً ، فأحب إلىَّ [٥] أن ينكح من بلغ من العبيد والإماء ثم صالحوهم خاصة ، ولا يتبين لى أن يجبر أحد عليه ؛ لأن الآية محتملة أن يكون أريد الدلالة لا الإيجاب .

[١٤] نكاح العَدَد ونكاح العبيد [٦]

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ **فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلاثَ وَرُبَاعَ** ﴾ إلى ﴿ **تَعُولُوا** [٧] ﴾ [النساء : ٣] .

قال الشافعى رحمه الله: فكان بيِّنًا فى الآية ـ والله أعلم ـ أن المخاطبين بها [٨] الأحرار / لقوله تعالى: ﴿ **فَوَاحِدَةً** [٩] **أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ** ﴾ لأنه لا يملك إلا الأحرار . وقوله : ﴿ **ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلاَّ تَعُولُوا** ﴾ فإنما يعول من له المال ولا مال للعبيد .

٧٠/أ
جـ

---

(١) فى (جـ) : « على أياماهم الثيبات » وفى (ص ، ب) : « على أياماهم وأياماهم الثيبات » ،وما أثبتناه من (م) وهو الصواب إن شاء الله عز وجل وتعالى .
(٢) فى (جـ) : « أزواجهن إذا تراضوا » والزيادة جزء من الآية الكريمة .
(٣) « فيما فعلن » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (جـ) : « النكاح » ، وفى (ص) : « نكاح » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٥) « إلىَّ » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، م) .
(٦) « ونكاح العبيد » : ليست فى (جـ ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ب) : « الا تعولوا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٨) فى (م) : « بهذه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) « فواحدة » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

[٢٢٤٨] سبق برقم [٢٢١١] فى باب ما جاء فى نكاح الأولياء .

[٢٢٤٩] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا ابن عيينة قال : أخبرني محمد بن عبد الرحمن مولى لطلحة (١) وكان ثقة ، عن سليمان بن يسار ، عن عبد الله ابن عتبة : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : ينكح العبد امرأتين .

قال الشافعي رضي الله عنه : وهذا قول الأكثر من المفتيين (٢) بالبلدان ، ولا يزيد العبد على امرأتين، وكذلك كل من لم تكمل فيه الحرية من عبد قد عتق بعضه ،ومُكَاتب ، ومُدَبَّر ، ومعتق إلى أجل . والعبد فيما زاد على اثنتين من النساء مثل الحر فيما زاد على أربع لا يختلفان ،فإذا جاوز الحر أربعاً فقلت: ينفسخ نكاح الأواخر منهن الزوائد على أربع (٣) ، فكذلك ينفسخ نكاح ما زاد العبد فيه على اثنتين (٤) ، وكل ما خفي أنه أول فما زاد الحر فيه على أربع فأبطلت النكاح ، أو جمعت العقدة فيه أكثر من أربع ، فَفَسَخْتُ نكاحهن كلهن ، فكذلك (٥) أصنع في العبيد فيما خفي ، وجمعت العقدة فيه أكثر من اثنتين فعلى هذا الباب كله قياسه ، ولا أعلم بين أحد لقيته ولا حكى لي عنه من أهل العلم اختلافاً في ألا يجوز نكاح العبد إلا بإذن مالكه ، وسواء كان مالكه ذكراً أو أنثى إذا أذن له مالكه جاز نكاحه ، ولا أحتاج إلى أن يعقد مالكه عقدة نكاح ، ولكنه يعقدها إن شاء لنفسه إذا أذن له . وإنما يجوز نكاح العبد بإذن مالكه إذا كان مالكه بالغاً غير محجور عليه ، فأما إذا كان محجوراً عليه فلا يجوز للعبد أن ينكح بحال ، ولا يجوز لوليه أن يزوجه في قول من قال : إن إنكاحه دلالة لا فرض ، ومن قال : إن (٦) إنكاحه فرض فعلى وليه أن يزوجه .

---

(١) في (ب) : « طلحة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٢) في (ب ، جـ) : « المفتين » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) في (م) : « الأربع » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) في (جـ) : « اثنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) في (جـ ، ص) : « فذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٦) « إن » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٢٤٩] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٢٧٤) أبواب ما يتعلق بالعبيد والإماء ـ باب كم يتزوج العبد ؟ ـ عن ابن جريج قال: أخبرت أن عمر بن الخطاب سأل الناس : كم ينكح العبد ؟ فاتفقوا على ألا يزيد على اثنين . (رقم ١٣١٣٢) .
وعن ابن عيينة به . (رقم ١٣١٣٤) .
وعن معمر ، عن أيوب ، عن ابن سيرين : أن عمر بن الخطاب سأل الناس : كم يحل للعبد أن ينكح ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف : اثنتين ،فصمت عمر؛ كأنه رضي بذلك وأحبه . قال بعضهم : قال : قال له عمر : وافقت الذي في نفسي . (رقم ١٣١٣٥) .

وإذا كان العبد بين اثنين فأذن له أحدهما بالتزويج فتزوج ، فالنكاح مفسوخ ، ولا يجوز نكاحه حتى يجتمعا على الإذن له به ، وليس للسيد أن يكره عبده على النكاح ،فإن فعل فالنكاح مفسوخ . وكذلك إن زوج عبده بغير إذنه ، ثم رضي العبد ، فالنكاح مفسوخ . وله أن يزوج أمته بغير إذنها بكراً كانت أو ثيباً . وإذا أذن الرجل لعبده أن ينكح حرة فنكح أمة ، أو أمة فنكح حرة ، أو / امرأة بعينها فنكح غيرها ، أو امرأة [١] من أهل بلد فنكح امرأة من غير أهل ذلك البلد ، فالنكاح مفسوخ . وإن قال له : انكح من شئت فنكح حرة ، أو أمة نكاحاً صحيحاً فالنكاح جائز .

١/٣٤٦ ص

والعبد إذا أذن له سيده يخطب على نفسه ، وليس كالمرأة . وكذلك المحجور عليه إذا أذن له وليه يخطب على نفسه ، ولو أذن له فى أن ينكح امرأة أو قال : من شئت ، فنكح التى أذن له بها ، أو نكح امرأة مع قوله : انكح من شئت ، وأصدقها أكثر من مهر مثلها ، كان النكاح ثابتاً ، ولها مهر مثلها لا يزاد عليه ، ولا يكون لها فسخ النكاح ؛ لأن النكاح لا يفسد من قِبَلِ صداق بحال ، ويتبع العبد بالفضل عن [٢] مهر مثلها إذا عتق ، ولا سبيل لها عليه فى حال [٣] رِقِه ؛ لأن ماله لمالكه . ولو كاتب لم يكن عليه سبيل فى حال كتابته ؛ لأنه ليس بتام الملك على ماله ، وأن ماله موقوف حتى يعجز فيرجع إلى سيده ، أو يعتق ، فيكون له . فإذا عتق ، / كان لها أن تأخذ منه الفضل عن مهر مثلها حتى تستوفى ما سمى لها . ولو كان هذا فى حر محجور عليه لم يكن لها اتباعه ؛ لأن رَدَّنَا أمر المملوك ، لأن المال لغيره ، وأمر المحجور للحجر والمال له .

٧٠/ب جـ

قال الشافعي : ولو أذن الرجل لعبده أن ينكح امرأة ولم يسمها ولا بلدها ، فنكح امرأة من غير أهل بلده ثبت النكاح ، ولم يكن للسيد فسخه ، وكان له منعه الخروج إلى ذلك البلد . وإذا أذن الرجل لعبده أن ينكح امرأة فالصداق فيما اكتسب العبد،ليس للسيد منعه من أن يكتسب فيعطيها الصداق دونه ، وكذلك النفقة إذا وجبت نفقة الزوجة .

وإن كان العبد الذى أذن له سيده بالنكاح مأذوناً له فى التجارة فله أن يعطى الصداق مما فى يديه من المال ، وإن كان غير مأذون له بالتجارة [٤] فلسيده أن يأخذ شيئاً إن كان فى

---

(١) « بعينها فنكح غيرها أو امرأة » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٢) فى (جـ) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ب) : « حالة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

(٤) فى (م) : « فى التجارة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

يده [(١)] ؛ لأنه مال السيد ، وعليه أن يدعه يكسب [(٢)] المهر ؛ لأن إذنه له بالنكاح إذن باكتساب المهر ودفعه ، وإذا أذن له بالنكاح فله أن يسافر به [(٣)] ويرسله حيث شاء ، وليس له إذا كان معه بالمصر أن يمنعه امرأته فى الحين الذى لا خدمة له عليه فيه ، وله أن يمنعه إياها فى الحين الذى له عليه فيه الخدمة . وليس فى عنق العبد ولا مال السيد من الصداق ولا النفقة شىء إلا أن يضمنه ، فيلزمه بالضمان كما يلزم بالضمان [(٤)] على الأجنبيين .

وإذا أذن الرجل لعبده أن يتزوج امرأة [(٥)] حرة بألف فتزوجها بألف ، وضمن السيد لها الألف ، فالضمان لازم ، ولها أن تأخذ السيد بضمانه ، ولا براءة للعبد منها حتى تستوفيها ، فإن [(٦)] باعها السيِّدُ زَوْجَها بأمر الزوج أو غير أمره بتلك الألف بعينها قبل أن يدخل بها فالبيع باطل ، من قبل أن عقدة البيع وتلك الألف يقعان معاً لا يتقدم أحدهما صاحبه ، فلما كانت لا تملك العبد أبداً بتلك الألف بعينها ؛ لأنها تبطل عنها بأن [(٧)] نكاحها لو ملكت زوجها ينفسخ كان شراؤها له فاسداً ، فالألف بحالها ، والعبد عبده ، وهما على النكاح .

قال الربيع : وإذا أذن الرجل لعبده أن يتزوج بألف درهم فتزوج ، وضمن السيد الألف ، ثم طلبت المرأة الألف من السيد قبل أن يدخل بها الزوج فباعها زوجها بالألف التى هى صداقها ، فالبيع باطل ، والنكاح بحاله ؛ من قِبَلِ أنها إذا ملكت زوجها انفسخ نكاحها ، فإذا انفسخ بطل أن يكون لها صداق ، وإذا لم يكن لها صداق كان العبد مشترى بلا ثمن ، فكان البيع باطلاً ، وكان النكاح بحاله . قال الربيع : وهو قول الشافعى : النكاح بحاله .

قال الشافعى : وسواء كان البيع بإذن العبد أو غير [(٨)] إذنه ؛ لأنها لا تملكه أبداً بتلك الألف ، ولا بشىء منها ؛ لأنها تبطل كلها إذا ملكته . ولو طلقها العبد قبل أن يدخل بها كان لها نصف الألف . ولو كانت المسألة بحالها فباعها إياه بلا أمر العبد بألف ، أو أقل ،

---

(١) فى (ب) : « يديه » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « يكتسب » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٣) « به » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٤) « كما يلزم بالضمان » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ،جـ ، م) .
(٥) فى (جـ) : « امرأته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ب) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٧) « بأن » ساقطة من (ص ، م) ، وفى (جـ) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (م) : « بغير » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

أو أكثر ، كان البيع جائزاً ، وكان العبد لها ، وعليها الثمن الذى باعها إياه به ، وكان النكاح منفسخاً من قِبَلِهَا ، وقبل السيد الذى ليس له طلاقها / ولو كان / باعها إياه بيعاً فاسداً كانا على النكاح .

١/٧١ ب
جـ
٣٤٦/ب
ص

ولو كانت امرأة العبد أمة فاشترت زوجها بإذن سيدها ، أو اشتراها زوجها بإذن سيده كانا على النكاح . وكذلك إن وهبت له أو وهب لها ، أو ملكها أو ملكته بأى وجه ما كان الملك ، كانا على النكاح ؛ لأن ما ملك كل واحد منهما ملك لسيده لا له .

ولو كان بعض الزوج حراً فاشترى امرأته بإذن [١] الذى له فيه الرق فسد النكاح ؛ لأنه يملك منها بقدر ما يملك من نفسه .

وإذا أذن الرجل لعبده أن ينكح من شاء ، وما شاء من عدد النساء ، فله أن ينكح حرتين مسلمتين ، أو كتابيتين ، أو ذميتين،وينكح الحرة على الأمة ، والأمة على الحرة ، ويعقد نكاح أمة وحرة معاً ، وليس له أن ينكح أمة كتابية ، ولا تحل الأمة الكتابية لمسلم إلا أن يطأها بملك اليمين . وإذا قال الرجل لعبده : قد زوجتك فلا يجوز عليه النكاح إلا أن يأذن له العبد،وإذا أذن له أن ينكح، أو سأله [٢] العبد أن ينكحه فقال المولى : قد زوجتك فلانة بأمرك وادعت ذلك ، وقال العبد : لم تزوجنيها ، فالقول قول العبد مع يمينه [٣] ، وعلى المرأة البينة .

[١٥] العبد يغرُّ من نفسه والأمة

١٤٥/أ
م

قال الشافعى رحمه الله تعالى : وإذا خطب / العبد امرأة وأعلمها أنه حر فتزوجته ، ثم علمت أنه عبد فلها ولأوليائها الخيار فى المقام معه أو فراقه ، فإن اختارت فراقه قبل الدخول فلا مهر لها ولا متعة وهو فسخ بغير طلاق ، وإن اختارته بعد الدخول فلها مهر مثلها ، وإن خطبها ولم يذكر شيئاً فظنته حراً فلا خيار لها . وإذا نكح الرجل الأمة وهو يراها حرة فولده [٤] مماليك،وإن شاء طلق ، وإن شاء أمسك ، وإن غرته بنفسها وقالت : أنا حرة فولده أحرار [٥] ، وسواء كان المغرور حرّاً ، أو عبداً ، أو مكاتباً ؛ لأنه لم ينكح

---

(١) « بإذن » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ص ، م) : « وساله » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٣) فى (م) : « قول العبد بيمينه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (م) : « فولدت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (م) : « فولدت أحراراً » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

إلا على أن ولده أحرار . وإن غره بها غيرها فولدت أولادًا ثم علم أنها مملوكة فالأولاد أحرار ، ولسيدها أخذ مهر مثلها من زوجها ، ولا يرجع به الزوج على الغَارّ ولا [١] عليها ،و يأخذ منه قيمة أولادها يوم سقطوا ،ويرجع بهم الزوج على الغار [٢] فى ذمته . وإن كانت هى الغارة له رجع عليها بما أخذ منه من قيمة أولادها إذا عتقت ، ولا يرجع به ما كانت مملوكة ، وإن ألزم قيمتهم [٣] ثم لم يؤخذ منه شىء لم يرجع [٤] بشىء لم يؤخذ منه .

[١٦] تَسَرِّى العبد

قال الله جل وعز : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ ﴾ إلى قوله [٥]: ﴿ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝ ﴾ [المؤمنون] فدل كتاب الله عز وجل على أن ما أباحه من الفروج فإنما أباحه من أحد وجهين [٦] : النكاح ، أو ما ملكت اليمين . وقال الله تبارك تعالى : ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً عَبْداً مَّمْلُوكًا لاَّ يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ ﴾ [النحل : ٧٥] .

[٢٢٥٠] **قال الشافعى** [٧] : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن الزهرى ، عن سالم ، عن أبيه:أن النبى ﷺ قال : « من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » .

قال : فدل الكتاب والسنة أن العبد لا يكون مالكاً مالا [٨] بحال ، وأن ما نسب /إلى ملكه إنما هو إضافة اسم ملك إليه لا حقيقة ، كما يقال للمعلم غلمانك [٩] ، وللراعى غنمك ، وللقيم على الدار [١٠] دارك إذا كان يقوم بأمرها . فلا يحل ـ والله أعلم ـ للعبد أن يتسرى ، أذن له سيده أو لم يأذن له؛لأن الله عز وجل إنما أحل التسرى للمالكين، والعبد لا يكون مالكاً بحال. وكذلك كل من لم تكمل فيه الحرية من عبد قد عتق بعضه ، أو مُكَاتَب ، أو مُدَبَّر ، ولا يحل له أن يطأ بملك يمين بحال حتى يعتق ،

٧١/ب
جـ

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، م) .
(٣) فى (م) : « بقيمتهم » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « لم يؤخذ ولم يرجع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) « قوله » : ساقطة من (جـ ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) فى (ب) : « الوجهين » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٧) « قال الشافعى » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) « مالاً » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٩) فى (م) : « عيالك » ، وفى (جـ) : « غلمًا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٠) فى (م) : « ولقيم الدار » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٢٥٠] سبق برقم [١٧٥٠] فى أول كتاب الفرائض ، وقد سبق تخريجه هناك ، وهو متفق عليه .

والنكاح يحل له بإذن مالكه . وإن [(١)] تسرى العبد فلسيده نزع السرية منه وتزويجه إياها إن شاء. ولو عتق عبد تسرى أمة ، أو مكاتب ، وقد ولدت له لم تكن له [(٢)] أم ولد حتى يصيبها بعد الحرية وتلد . ولو تسرى عبد قد عتق بعضه أمة ملكه [(٣)] إياها سيده ، فولدت له ، ثم عتق ، فهى أم ولد له ؛ لأنه كان مالكاً ، وإن أراد سيده أخذ منه من قيمة المملوكة بقدر ما له فيه من الرق كأنه كان وهبها له قبل يعتق وهو يملك نصفه ، فالنصف له بالحرية ، وللسيد أن يرجع فى النصف الثانى ؛ لأن ملك ما يملك منه لسيده .

١/٣٤٧ ص

قال : وإذا وطئ / عبد ، أو من لم تكمل فيه الحرية ، أو مكاتب ، جارية بملك اليمين لحق به الولد ودرئ عنه الحد بالشبهة ، فإن عتق وملكها كان له بيعها ، ولا تكون له أم ولد يمنعه بيعها من لم يبع أم الولد إلا بأن يصيبها بعد ما يصير حراً مالكاً .

[٢٢٥١] فإن قيل : قد روى عن ابن [(٤)] عمر تَسَرِّى العبد . قيل : نعم ، وخلافه قال ابن عمر : لا يطأ الرجل وليدة إلا وليدة إن شاء باعها ، وإن شاء وهبها ، وإن شاء صنع بها ما شاء .

[٢٢٥٢] فإن قيل : فقد روى عن ابن [(٥)] عباس . قلت : ابن عباس إنما قال ذلك

---

(١) فى (جـ ، م) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) « لم تكن له » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، م) .
(٣) فى (م) : « ملكها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٢٥١] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٢١٤) ـ عن معمر ، عن أيوب ، عن نافع قال : كان ابن عمر يرى لمملوكه سرارى ، لا يعيب ذلك عليهم . (رقم ١٢٨٣٦) .
وعن عبيد الله بن عمر ، عن نافع : أن ابن عمر كان لا يرى به بأساً ، وأنه أعتق غلاماً له سُرِّيتان ، أعتقهما جميعاً ، وقال : لا تقربهما إلا بنكاح .
قال عبد الرزاق : وأخبرناه ابن جريج عن نافع . (رقم ١٢٨٤٥) .
* مصنف ابن أبى شيبة : (٣ / ٤٨٥) كتاب النكاح ـ (٥٢) ما قالوا فى العبد يتسرى ، من رخص فيه ـ عن ابن عُلَيَّة ، عن أيوب ، عن نافع قال : كان ابن عمر يرى عبده يتسرى فى ماله فلا يعيب ذلك عليه . (رقم ١٦٢٨٠) .
قال البيهقى : وقد روى الشافعى فى القديم فيما بلغه عن أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر : أنه كان يأمر عبيده أن يتسروا . (المعرفة ٥ / ٢٧١ ـ ٢٧٢) .
أما ما عارض به الشافعى فهو فى الموطأ .
* ط : (٢ / ٦١٦) (٣١) كتاب البيوع ـ (٥) باب ما يفعل فى الوليدة إذا بيعت والشرط فيها ـ عن نافع عن عبد الله بن عمر به . (رقم ٦) .
[٢٢٥٢] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٢١٥) الموضع السابق ـ عن معمر ، عن جابر الجعفى ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : لا بأس أن يتسرى العبد . (رقم ١٢٨٤٤) . =

لعبد طلق امرأته ، قال : ليس لك طلاق ، وأمره أن يمسكها فأبى ، فقال : فهى لك ، فاستحلها بملك اليمين .

يريد أنها له حلال بالنكاح ، ولا طلاق لك .

والحجة فيه ما وصفت لك من دلالة الكتاب والسنة ، وأنت تزعم أن من طلق من العبيد لزمه الطلاق ولم تحل له امرأته بعد طلقتين أو ثلاث .

[١٧] فَسْخ نكاح الزوجين يُسْلم أحدهما

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ﴾ إلى ﴿ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ [الممتحنة : ١٠] ، وقال تبارك وتعالى : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ [الممتحنة : ١٠]

قال الشافعى رضي الله عنه : نزلت فى الهدنة التى كانت بين النبى ﷺ وبين أهل مكة وهم أهل أوثان ، وعن قول الله عز وجل : ﴿ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ ﴾ [الممتحنة : ١٠] فاعرضوا عليهن الإيمان ، فإن قبلن وأقررن به فقد علمتموهن مؤمنات . وكذلك علم بنى آدم الظاهر ، وقال الله (١) تبارك وتعالى : ﴿ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ ﴾ يعنى بسرائرهن فى إيمانهن ، وهذا يدل على أن لم يعط أحد من بنى آدم أن يحكم على غير ظاهر ، ومعنى الآيتين واحد .

فإذا (٢) كان الزوجان وثنيين فأيهما أسلم أولاً فالجماع ممنوع حتى يسلم المتخلف عن الإسلام منهما لقول الله عز وجل : ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ [الممتحنة : ١٠] ،

---

(١) لفظ الجلالة ليس فى (ب) ، وأثبتناه من (ص ، جـ ، م) .
(٢) فى (م) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

= وعن ابن جريج قال : أخبرنى عمرو بن دينار : أن أبا معبد مولى ابن عباس أخبره : أن عبداً كان لابن عباس ، وكانت له امرأة جارية لابن عباس ، فطلقها ، فبتها ، فقال ابن عباس : إنك لا طلاق لك ، فارجعها ، فأبى ، فقال ابن عباس : هى لك ، فاستحللها بملك اليمين ، فأبى . (رقم ١٢٨٤٣) .

* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٢٤٢ ، ٢٤٣) أبواب النكاح ـ باب العبد يتزوج بغير إذن سيده ـ عن سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن أبى معبد نحوه . (رقم ٨٠٦) .

وعن سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن عطاء ، عن ابن عباس : ليس للعبد طلاق إلا بإذن سيده . قال : وذكر : ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ ﴾ . (رقم ٨٠٧) .

/ وقوله: ﴿ وَلا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ فاحتملت العقدة أن تكون منفسخة إذا كان الجماع ممنوعاً بعد [١] إسلام أحدهما ، فإنه لا يصلح لواحد منهما إذا كان أحدهما مسلماً والآخر مشركاً أن يبتدئ النكاح ، واحتملت العقدة ألا تنفسخ إلا بأن يثبت المتخلف عن الإسلام منهما على التخلف [٢] عنه مدة من المدد ، فيفسخ [٣] النكاح إذا جاءت تلك المدة قبل أن يسلم ، ولم يكن يجوز أن يقال : لا تنقطع العصمة بين الزوجين حتى يأتى على [٤] المتخلف منهما عن الإسلام مدة قبل أن يسلم إلا بخبر لازم .

[٢٢٥٣] قال الشافعي رحمه الله : وأخبرنا جماعة من أهل العلم من قريش وأهل المغازى وغيرهم عن عدد قبلهم : أن أبا سفيان بن حرب أسلم بمَرٍّ [٥] ورسول الله ﷺ ظاهر عليها ، فكانت بظهوره [٦] وإسلام أهلها دار إسلام [٧] وامرأته هند بنت عتبة كافرة بمكة ، ومكة يومئذ دار حرب [٨] ، ثم قدم عليها يدعوها إلى الإسلام فأخذت بلحيته وقالت : اقتلوا الشيخ الضال ، فأقامت أياماً قبل أن تسلم ثم أسلمت ، وبايعت النبى ﷺ ، وثبتا على النكاح .

[٢٢٥٤] قال الشافعي رضي الله عنه : وأخبرنا أن رسول الله ﷺ دخل مكة فأسلم أكثر أهلها وصارت دار إسلام [٩] ، وأسلمت امرأة عكرمة بن أبى جهل ، وامرأة صفوان بن أمية ، وهرب زوجاهما ناحية البحر من طريق اليمن كافرين إلى بلد كفر ، ثم جاءا فأسلما بعد مدة ، وشهد صفوان حُنيناً كافراً فاستقرا على النكاح ، وكان ذلك كله

---

(١) فى (م ، جـ) : « بعقد » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٢) فى (جـ ، ص ، م) : « المتخلف » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (جـ ، ص) : « فينفسخ » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٤) فى (م) : « أتى عن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) « بمر » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (م) : « وكانت بظهره » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (ب) : « دار الإسلام » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٨) فى (ب) : « دار الحرب » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٩) فى (ب) : « دار الإسلام » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

[٢٢٥٣] سبق برقم [٢١١٧] فى المرأة تسلم قبل زوجها والزوج قبل المرأة ، من كتاب الحكم فى قتال المشركين .

وقوله : « أسلم بمر » : أى بمر الظهران ، كما فى الرواية الأخرى وهى من توابع مكة .

[٢٢٥٤] سبق برقم [٢١١٨] فى المرأة تسلم قبل زوجها والزوج قبل المرأة ، من كتاب الحكم فى قتال المشركين .

ونساؤهن مدخول بهن لم تنقض عددهن ، ولم أعلم مخالفاً فى أن المتخلف عن الإسلام منهما إذا انقضت عدة المرأة قبل أن يسلم انقطعت العصمة بينهما ، وسواء خرج المسلم منهما من دار الحرب وأقام المتخلف فيها ، أو خرج المتخلف عن الإسلام أو خرجا معاً [1] ، أو أقاما معاً ، لا تصنع الدار فى التحريم والتحليل شيئاً وإنما يصنعه اختلاف الدِّينَيْن .

٣٤٧/ب ص

[١٨] / تفريع إسلام أحد الزوجين قبل الآخر فى العدة

قال الشافعى رحمة الله عليه : إذا كان الزوجان مشركين وثنيين ، أو مجوسيين عربيين ، أو أعجميين من غير بنى إسرائيل ودانا دين [2] اليهود والنصارى ، أو أى دين دانا من الشرك إذا لم يكونا من بنى إسرائيل ، أو يدينان دين اليهود والنصارى ، فأسلم أحد الزوجين قبل الآخر وقد دخل الزوج بالمرأة فلا يحل للزوج الوطء ، والنكاح موقوف على العدة ، فإن أسلم المتخلف عن الإسلام منهما قبل انقضاء العدة فالنكاح ثابت ،وإن لم يسلم حتى تنقضى العدة فالعصمة منقطعة بينهما ، وانقطاعها فسخ بلا طلاق ، وتنكح المرأة من ساعتها من شاءت ، ويتزوج [3] أختها وأربعاً سواها ، وعدتها عدة المطلقة . فإن نكحت المرأة قبل [4] تنقضى العدة فالنكاح مفسوخ ، فإن أصابها الزوج الذى نكحته فلها مهر مثلها ، وإن أسلم المتخلف عن الإسلام منهما قبل انقضاء عدتها فهى امرأته ، ويجتنبها حتى تنقضى / عدتها من النكاح الفاسد ، وسواء كانت هى المسلمة قبل الزوج ، أو الزوج قبلها . فإن كان الزوج المسلم منهما لم يكن له أن ينكح أخت المرأة فى العدة ، فإن فعل فالنكاح مفسوخ ، وكذلك لا ينكح أربعاً سواها . وإن كانت هى المسلمة وهو المتخلف عن الإسلام فنكح أختها ، أو أربعاً سواها ، ثم أسلم ، وأسلمن قبل انقضاء عدتها ، أمسك أربعاً أيهن شاء وفارق سائرهن .

٧٢/ب جـ

قال : والنصرانيان واليهوديان [5] فى هذا كالوثنيين إذا أسلمت المرأة قبل الرجل [6] .

---

(١) فى (جـ ، م) : « المتخلف عن الإسلام منهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (جـ ، ص) : « بدين » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٣) فى (جـ ، م) : « والزوج » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ب ، ص) : « قبل أن تنقضى » ، وما أثبتناه من (جـ ، م) .
(٥) فى (م) : « والنصرانيات واليهوديات » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (جـ) : « قبل الرجال » ، وفى (ص ، م) : « قبل الدخول » ، وما أثبتناه من (ب) .

قال الشافعي رضي الله عنه : فإن أسلم الرجل قبل المرأة فهما على النكاح ، لأنه يجوز للمسلم أن يبتدئ نكاح يهودية ونصرانية .

قال : والأزواج فى هذا ، الأحرار والمماليك سواء . وإن كان أحد من بنى إسرائيل مشركاً يدين بغير دين اليهود والنصارى فهو كمن وصفنا من أهل [١] الأوثان .

[١٩] الإصابة والطلاق والموت والخرس

١٤٥/ب م

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا دخل / الوثنى بامرأته ثم أسلم أحدهما ، ثم مات أحد الزوجين لم يتوارثا ، فإن كان الزوج الميت أكملت عدتها من انقطاع العصمة عدة الطلاق ، ولم تعتد عدة وفاة . وإن خرس المتخلف عن الإسلام منهما أو عَتَه حتى تنقضى عدة المرأة فقد انقطعت العصمة بينهما ، [٢] ولو وصف الإسلام وهو لا يعقله فقد انقطعت العصمة بينهما [٣] ، لا تثبت العصمة إلا بأن يسلم وهو يعقل الإسلام . وكذلك لو كان المتخلف منهما عن الإسلام صبياً لم يبلغ فوصف الإسلام كانت العصمة بينهما منقطعة . ولو وصفه سكران كانا على النكاح ؛ لأنى ألزم السكران إسلامه ، وأقتله إن لم يثبت عليه ، [٤] ولا ألزم ذلك المغلوب على عقله بغير السكر ، ولا ألزمه الصبى [٥] ولا أقتله إن لم يثبت عليه [٦] . ولو كان الزوج هو المسلم والمرأة هى [٧] المتخلفة وهى مغلوبة على عقلها ، أو غير بالغ ، فوصفت الإسلام قطعت العصمة بينهما .

ولو أسلمت بالغة غير مغلوبة على عقلها إلا من سكر خمر أو نبيذ مسكر أثبت [٨] النكاح ؛لأنى أجبرها على الإسلام ، وأقتلها [٩] إن لم تفعل . ولو شربت دواء فيه بعض السموم فأذهب عقلها ، فارتدت ، أو فعل هو فارتد ، أو كان أحدهما مشركاً فأسلم ثم أفاق ،فأقام على أصل دينه ،لم أجعل لردتهما وإسلامهما فى أوان ذهاب عقلهما حكماً ، وهما كما كانا أولاً على أى دين كانا حتى يحدثا غيره وهما يعقلان .

---

(١) « أهل » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٤ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، م) .

(٥) « الصبى » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ) .

(٧) « هى » : ساقطة من (جـ ، م) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .

(٨) فى (جـ) : « ثبت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٩) فى (جـ) : « لأنى أجبرهما على الإسلام وأقتلهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢٠] أجل الطلاق فى العدة

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا أسلم أحد الزوجين فوقفنا النكاح على العدة ، فطلق الزوج المرأة فالطلاق موقوف . فإن أسلم المتخلف عن الإسلام منهما فى العدة وقع الطلاق ، وإن لم يسلم حتى تنقضى العدة فالطلاق ساقط ؛ لأنا قد علمنا أنه لم يسلم المتخلف منهما حتى انقطعت [١] العصمة وأنه طلق غير زوجه .

قال : وهكذا لو آلى منها أو تظاهر وقف فلزمه إن أسلم المتخلف منهما فى العدة ، / وسقط إن / انقطعت العصمة . وإذا أسلم أحد الزوجين فخالعته ، كان [٢] الخلع موقوفاً ، فإن أسلم المتخلف منهما فالخلع جائز ، وإن لم يسلم حتى تنقطع العصمة فالخلع باطل ، وما أخذ فيه مردود . وكذلك لو خيرها فاختارت طلاقاً ، أو جعل أمرها بيد رجل فطلقها ، كان موقوفاً كما وصفت ، ولو أبرأته من صداق بلا طلاق ، أو وهب لها [٣] شيئاً جازت براءتها وهبتــه ، كما يجوز للأزواج والمطلقات ومن الأزواج والمطلقات .

١/٧٣ جـ

١/٣٤٨ ص

[٢١] الإصابة فى العدة

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو أسلم الرجل ولم تسلم امرأته فى العدة فأصابها ، كانت الإصابة محرمة عليه [٤] لاختلاف الدينين، ويمنع منها حتى تُسلِمَ أو تَبين . فإن أسلمت فى العدة لم يكن لها مهر ؛ لأنا علمنا أنه أصابها وهى امرأته وإن كان جماعها محرماً ، كما يكون محرماً عليه بحيضها وإحرامها وغير ذلك فيصيبها ،فلا يكون لها عليه صداق . وإن لم تسلم حتى تنقضى عدتها من يوم أسلم [٥] فقد انقطعت عصمتها منه ، ولها عليه مهر مثلها ، وتكمل عدتها من يوم كانت الإصابة تعتد فيها بما مضى من عدتها يوم أسلم ، وهكذا لو كانت هى المسلمة وهو الثابت على الكفر إذا حاكمت إلينا .

---

(١) فى (ص) : « انقضت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، م) .

(٢) فى (م) : « الزوجين فى العدة كان » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٣) فى (جـ) : « وهبت له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) « عليه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

(٥) فى (ص) : « أسلمت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، م) .

[٢٢] النفقة فى العدة

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا أسلمت المرأة قبل الزوج ثم أسلم الزوج وهى فى العدة فهما على النكاح ، وإن أسلم الزوج بعد العدة انقطعت العصمة بينهما ، ولها عليه النفقة فى العدة فى الوجهين جميعاً ؛ لأنها كانت محبوسة عليه ، وكان له متى شاء أن يسلم فيكونان على النكاح . ولو كان الزوج هو المسلم وهى المتخلفة عن الإسلام ، ثم أسلمت فى العدة ، أو لم تسلم حتى تنقضى [١] ، لم يكن لها نفقة فى أيام كفرها ؛ لأنها هى المانعة لنفسها منه . ولو كان الزوج دفع إليها النفقة فى العدة ثم لم تسلم ، فأراد الرجوع عليها بها لم يكن ذلك له ؛ لأنه تطوع لها بشىء ودفعه إليها ، ولو كان إنما دفعه إليها على أن تسلم فأسلمت ، أو لم تسلم ، كان له الرجوع فيه ، ولا جُعْلَ لأحد على الإسلام إلا أن يشاء الجاعل أن يسلمه لها متطوعاً .

ولو اختلفا فى الإسلام فقالت: أسلمت يوم أسلمت أنت ولم تعطنى نفقة ، وقال : بل أسلمت اليوم ، فالقول قوله مع يمينه ، ولا نفقة عليه إلا أن تأتى ببينة على ما قالت فنأخذ لها نفقتها منه من يوم قامت البينة أنها أسلمت .

[٢٣] الزوج لا يدخل بامرأته

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كان الزوجان وثنيين ولم يصب الزوج امرأته وإن خلا بها وقفتهما ، فإن أسلم الرجل قبل المرأة فقد انقطعت العصمة بينهما ، ولها نصف المهر إن كان فرض لها صداقاً حلالاً ، وإن كان فرض صداقاً حراماً فنصف مهر مثلها ، وإن لم يكن فرض فالمتعة ؛ لأن فسخ النكاح كان من قبله ، / فإن أسلمت المرأة قبله فقد انقطعت العصمة ولا شىء لها من صداق ولا متعة ؛ لأن فسخ النكاح من قبلها ، ولو أسلما جميعاً معاً فهما على النكاح . وإن جاءا مسلمين معاً وقد علمنا أن أحدهما أسلم أولاً ، ولا ندرى [٢] أيهما هو ، فالعصمة منقطعة ولا نصف مهر حتى نعلم أن الزوج أسلم [٣] أولاً . ولو ادعت المرأة أن الزوج أسلم أولاً وقال هو : بل أسلمتْ أولاً ،

٧٣ / ب
جـ

(١) فى (م) : « حتى تنقضى العدة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٢) فى (جـ) : « أسلم معا أو لا ندرى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) « أسلم » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

فالقول قولها مع يمينها وعلى الزوج البينة ؛ لأن العقد ثابت فلا يبطل نصف المهر إلا بأن تسلم قبله . ولو جاءانا مسلمين فقال الزوج : أسلمنا معاً ، وقالت المرأة : أسلم أحدنا قبل الآخر كان القول قول الزوج مع يمينه ، ولا تُصَدَّق المرأة على (١) فسخ النكاح .

قال الشافعي رحمه الله : وفيها قول آخر : أن النكاح منفسخ (٢) حتى يتصادقا ، أو تقوم بينة على أن إسلامهما كان معاً ؛ لأن الإسلام فسخ العقدة ، إلا أن يكون معاً ، فأيهما ادعى فسخها كان القول قوله مع يمينه . ولو كانت المرأة التى قالت : أسلمنا معاً ، وقال الزوج : / بل أسلم أحدنا قبل الآخر ، انفسخ النكاح بإقراره بأنه ينفسخ (٣) ، ولم يصدق هو على المهر ، وأغرم لها نصف المهر بعد أن تحلف بالله أن إسلامهما لمعاً (٤) . ولو شهد على إسلام (٥) المرأة ثم جاء الزوج فقال : قد أسلمت معها كلف البينة ، فإن جاء بها كانت امرأته ، وإن لم يأت بها فقد علمنا إسلامها قبل نعلم إسلامه فتحلف له ما أسلم إلا قبلها ، أو بعدها ، وتنقطع العصمة بينهما ، وأيهما كلفناه البينة على أن إسلامهما كان معاً ، أو على وقت إسلامه ليدل على أن إسلامهما كان معاً لم تقبل بينته حتى يقطعوا على أنهما أسلما جميعاً معاً ، فإن شهدوا لأحدهما دون الآخر فشهدوا أنه أسلم يوم كذا من شهر كذا حين غابت الشمس لم يتقدم ذلك ولم يتأخر ، أو طلعت الشمس لم يتقدم ذلك ولم يتأخر (٦) ، وعلم أن إسلام الآخر كان فى ذلك الوقت أثبتنا النكاح ، وإن قالوا : مع مغيب الشمس ، أو زوالها ، أو طلوع الشمس ، لم يثبت النكاح ؛ لأنه يمكن أن يقع هذا على وقتين أحدهما قبل الآخر .

٣٤٨/ب
ص

[٢٤] اختلاف الزوجين

قال الشافعي ﷺ :ولو أن رجلاً دخل بامرأته وأصابها ،ثم أتيانا (٧) معاً مسلمين ، فقالت المرأة : كنا مشركين فأسلمت قبله ، أو أسلم قبلى ، وانقضت عدتى قبل أن يسلم المتأخر منا ، وقال الزوج : ما كنا قط إلا مسلمين ، أو قال : كنا مشركين فأسلمنا معاً ،

(١) فى (جـ ، م) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (م) : « ينفسخ » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ب) : « منفسخ » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٤) فى (م) : « معاً » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « ولو شهد على الإسلام المرأة » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، م) .
(٦) فى (م) : « أو يتأخر » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (جـ) : « أتيا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

أو أسلم أحدنا قبل الآخر ولم تنقض عدة (١) المرأة حتى أسلم المتخلف عن الإسلام منا، فإن قامت بينة أخذت بها ، وإن لم تقم بينة (٢) فالقول قول الزوج ، ولا تُصَدَّق المرأة على إفساد النكاح ؛ لأنهما يتصادقان على عقده وتدعى المرأة فسخه ، ولو كان الرجل (٣) هو المدعى فسخه ، لزمه (٤) فسخه بإقراره ، ولم يصدق على نصف الصداق ولو كان لم يدخل بها ، وتحلف ، وتأخذه منه .

ولو أن امرأة ورجلاً كافرين أتيانا مسلمين فتصادقا على النكاح فى الكفر ، وهى ممن تحل له بحال كانت زوجته ، ولو تناكرا لم تكن زوجته إلا ببينة تقوم على نكاح أو إقرار من كل واحد منهما بالنكاح ، أو إقرار من المنكر منهما للنكاح ، ثم تكون (٥) زوجته .

[٢٥] الصداق

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا تناكح الزوجان المشركان بصداق يجوز لمسلم (٦) أن ينكح به ، ودخل بها الزوج ثم انقطعت العصمة بينهما ، وأسلما ، فالمهر للمرأة ما كان ، فإن كانت قبضته فقد استوفت ، وإن لم تكن قبضته أخذته من الزوج ، وإن تناكرا فيه فقال الزوج : قد قَبَضَتْه ، وقالت المرأة : لم أقبضه ، فالقول قول المرأة ، وعلى الزوج البينة. وهكذا لو (٧) لم يكن النكاح انفسخ ، أو أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر ، وإن كان الصداق فاسداً فلها مهر مثلها ، وإن كان الصداق محرماً مثل الخمر وما أشبهه فلم تقبضه فلها مهر مثلها / وإن قبضته بعد ما أسلم أحد الزوجين فلها مهر مثلها ، وليس لمسلم أن يعطى خمراً ولا لمسلم أن يأخذه ، وإن قبضته وهما مشركان فقد مضى وليس لها غيره ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾ [البقرة : ٢٧٨] فأبطل ما أدرك الإسلام ، ولم يأمرهم برد ما كان قبله من الربا . فإن كان أرطال (٨) خمر فأخذت نصفه فى الشرك وبقى نصفه أخذت منه نصف صداق مثلها ، وكذلك إن كان الباقى منه الثلث أو الثلثين ، أو أقل ، أو أكثر ، رجعت بعده بما يبقى منه من صداق

١٤٦/أ
م

(١) فى (م) : « قبل الآخر فتلزم عدة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) « بينة » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (م ، جـ) : « الزوج » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « لزم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (جـ) : « لم تكن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (جـ) : « للمسلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) « لو » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (جـ) : « إبطال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

مثلها ، ولم يكن لواحد منهما أخذ الخمر فى الإسلام إذا كان المسلم يعطيه مشركاً ، أو المشرك يعطيه مسلماً . وإن أخذه أحدهما فى الإسلام أهراقه ولم يرده على الذى أخذه منه بحال ، إلا أن يعود خلاً من غير صنعة آدمى فيرد الخل إلى دافعه [(١)] لأنها [(٢)] عين ماله صارت خلاً ، وترجع بمهر مثلها . ولو صارت خلاً من صنعة آدمى أهراقها ، ولم يكن [(٣)] لها الاستمتاع بها ، ولا ردها ، وترجع بما بقى من الصداق .

وإن كان الزوجان مسلمين فى أى دار كانا فى دار الإسلام ، أو دار الحرب ، فارتد أحدهما فالقول / فيه كالقول فى الزوجين الوثنيين : يسلم أحدهما ، لا يختلف فى حرف من فسخ النكاح وغيره من التحريم ؛ لأنه فى مثل معنى ما حكم به رسول الله ﷺ فى الزوجين الحربيين : يسلم أحدهما قبل الآخر ، أنه يثبت النكاح إذا أسلم آخرهما [(٤)] إسلاماً قبل مضى العدة ، فوجدت فى سنة رسول الله ﷺ إثبات عقد النكاح فى الشرك ، وعقد نكاح الإسلام ثابت ، ووجدت فى حكم الله تبارك وتعالى تحريم المسلمات على المشركين ، وتحريم المشركات من أهل الأوثان على المسلمين ، ووجدت أحد الزوجين إذا ارتد حرم النكاح [(٥)] أيهما كان المسلم ؛ المرأة أولاً أو الزوج ، فلا يحل وطء [(٦)] كافرة لمسلم . أو الزوجة فلا يحل وطء [(٧)] مسلمة لكافر ، فكان فى جميع معانى حكم النبى ﷺ لا يخالفه حرفاً واحداً فى التحريم والتحليل . فإن ارتد الزوج بعد الوطء حيل بينه وبين الزوجة ، فإن انقضت عدتها قبل يرجع الزوج إلى الإسلام انفسخ النكاح ، وإن [(٨)] ارتدت المرأة ، [(٩)] أو ارتدا جميعاً أو أحدهما بعد الآخر [(١٠)]، فهكذا أنظر أبداً إلى العدة ، فإن انقضت قبل يصيران مسلمين فسختها ، وإذا أسلما قبل تنقضى العدة فهى ثابتة .

ص ٣٤٩ / أ

قال الشافعى رحمه الله ـ فى المسلمين يرتد أحدهما ، والحربيين يسلم أحدهما ثم يخرس المرتد منهما قبل / يسلم ، أو يغلب على عقله : إذا مضت العدة قبل يسلم المتخلف عن الإسلام منهما انقطعت العصمة والعقدة ، فإذا لم تثبت إلا بأن يكونا مسلمين قبل انقضاء العدة فقد انقضت العدة قبل أن يكونا مسلمين ، ولو خرس المرتد

جـ ٧٤ / ب

---

(١) فى (جـ) : « بائعها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « لأنه » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٣) فى (ص) : « وإن لم يكن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، م) .
(٤) فى (جـ ، ص، م) : « أحدهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب) : « الجماع » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) « إن » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) ، وفى (م ، جـ) فيه تحريف .

منهما وقد أصابها الزوج قبل الردة ولم يذهب عقله ، فأشار بالإسلام إشارة تعرف ، وصلى قبل انقضاء العدة ،أثبتنا النكاح،فإن كان هو الزوج فنطق فقال:كانت إشارتى بغير إسلام [١] ، وصلاتى بغير إيمان ، إنما كانت لمعنى يذكره جعلنا عليه الصداق ، وفرقنا بينهما إن كانت العدة مضت ، وإن لم تكن مضت حلنا بينه وبينها حتى تنقضى العدة الأولى ،وإن كان أصابها بعد الردة جعلنا صداقاً آخر ، وتستقبل العدة من الجماع الآخر ، وتكمل عدتها من الأول ، وتعتد بها فى الآخر ، وإن أسلم [٢] فى العدة الآخرة لم يكن له أن يثبت النكاح فيها ؛ لأنها إنما تعتد من نكاح فاسد ، ولو أسلم فى بقية العدة الأولى ثبت النكاح .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كانت الزوجة المرتدة فأشارت بالإسلام إشارة تعرف وصلت ، فخُلِّىَ بينها وبين الزوج [٣] فأصابها ، فقالت : كانت إشارتى بغير الإسلام وصلاتى بغير الإسلام [٤] لم تُصَدَّق على فسخ النكاح ، وجعلت الآن مرتدة ، تستتاب أو تقتل [٥] ، فإن رجعت فى عدتها إلى الإسلام ثبتا على النكاح .

قال الشافعى ﷺ : وإن كان الزوج المرتد فهرب واعتدت المرأة ، فجاء مسلماً وزعم أن إسلامه كان قبل إتيانه بشهر ، وذلك الوقت قبل مضى عدة زوجته وقد انقضت [٦] عدتها ، فأنكرت إسلامه إلا فى وقت خرجت فيه من العدة ، فالقول قولها مع يمينها ، وعليه البينة . وإذا انفسخت العقدة بين الكافرين يسلم أحدهما ، أو المسلمين يرتد أحدهما بانقضاء العدة تزوجت المرأة مكانها ، وتزوج الرجل أختها وأربعاً سواها .

[٢٦] الفسخ بين الزوجين بالكفر ولا يكون إلا بعد انقضاء العدة

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو أن نصرانيين أو يهوديين من بنى إسرائيل كانا زوجين فأسلم الزوج كان النكاح كما هو ؛ لأن اليهودية والنصرانية حلال للمسلم لا يحرم عليه ابتداء نكاحها . ولو كانت المرأة [٧] المسلمة كانت المسألة فيها كالمسألة [٨] فى

(١) فى (جـ ، ص، م) : « الإسلام » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « وإن كان أسلم » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٣) فى (ب) : « زوجها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٤) فى (ب) : « فى غير الإسلام » ، وفى (ص ، م) : « غير إسلام » ، وما أثبتناه من (جـ) .
(٥) فى (ب) : « وإلا تقتل » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٦) فى (م) : « نقضت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) « المرأة » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (م) : « المسلمة فيها كالمسلمة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

الوثنيين ، تسلم المرأة فيحال بين زوج هذه وبينها (١) ، فإن أسلم وهى فى العدة فهما على النكاح ، وإن لم تسلم حتى تنقضى العدة انقطعت العصمة بينهما ، وإن لم يكن دخل بها انقطعت العصمة بسبقها إياه إلى الإسلام ؛ لأنها لا عدة عليها .

٣٤٩/ب ص

ولو أن مسلماً تحته يهودية أو نصرانية فارتدت ، فتمجست / أو تزندقت ، فصارت فى حال من لا تحل له ، كانت فى فسخ النكاح كالمسلمة ترتد إن عادت إلى الدين الذى خرجت منه من اليهودية أو النصرانية قبل مضى العدة حلت له ، وإن لم تعد حتى تنقضى العدة فقد انقطعت العصمة بينهما .

٧٥/أ جـ

فأما من دان دين اليهود والنصارى من العرب والعجم غير بنى إسرائيل فى فسخ النكاح وما يحرم منه ويحل فكأهل الأوثان ، وعدة الحرة ؛ سواء مسلمة كانت / أو كتابية أو وثنية تحت وثنى أسلم أو لم يسلم إذا حكمنا عليه وعدة كل أمة سواء ؛ مسلمة أو كتابية . ولا يحل نكاح أمة من أهل الكتاب لمسلم ، أو أمة حربية لحر حربى ، كل من حكمنا عليه فإنما نحكم عليه حكم الإسلام .

ولو كان الزوجان حربيين كتابيين فأسلم الزوج كانا على النكاح ، وأكره نكاح نساء أهل الحرب (٢) . ولو نكح وهو مسلم حربية كتابية لم أفسخه ؛ وإنما كرهته ؛ لأنى أخاف عليه هو أن يفتنه أهل الحرب على دينه ، (٣) أو يظلموه ، وأخاف على ولده أن يسترق أو يفتن عن دينه (٤) ، فأما أن تكون الدار تحرم شيئاً أو تحله فلا . ولو حرم عليه وحل (٥) بالدار لزمه (٦) أن يَحْرُمَ عليه نكاح مسلمة مقيمة فى دار الحرب ، وهذا لا يحرم عليه ؛ الدار لا تحل شيئاً من النكاح ولا تحرمه ، إنما يحله ويحرمه الدين لا الدار .

[٢٧] الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ [النساء : ٣]

[٢٢٥٥] قال الشافعى ﷺ : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب : أن رسول الله ﷺ

(١) فى (ص ، م) : « وبينها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٢) فى (جـ) : « وأكره نساء أهل الحرب » ، وفى (ب) : « وأكره نكاح أهل الحرب » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « رجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) « لزمه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٢٥٥] سبق برقم [٢١٠٨] فى باب الحربى يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة من كتاب الحكم فى قتال المشركين .

قال لرجل من ثقيف أسلم وعنده عشر نسوة : « أمسك أربعاً ، وفارق سائرهن » .

[٢٢٥٦] أخبرني (١) الثقة ؛ ابن عُلَيَّةَ أو غيره ، عن معمر ، عن ابن شهاب ، عن سالم ، عن أبيه : أن غَيْلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبي ﷺ : « أمسك أربعاً ، وفارق سائرهن (٢) » .

[٢٢٥٧] أخبرني من سمع محمد بن عبد الرحمن يخبر عن عبد المجيد بن سهيل ابن عبد الرحمن بن عوف ، عن نوفل بن معاوية .

قال الشافعي ﷺ : فدلت سنة رسول الله ﷺ على أن انتهاء الله عز وجل في العَدَد بالنكاح إلى أربع ، تحريم أن يجمع (٣) رجل بنكاح بين أكثر من أربع . ودلت سنة رسول الله ﷺ على أن الخيار فيما / زاد على أربع إلى الزوج ، فيختار إن شاء الأقدم نكاحاً ، أو الأحدث ، وأي الأختين شاء ؛ كان العقد (٤) واحداً ، أو في عقود متفرقة ؛ لأنه عفا لهم عن سالف العقد،ألا ترى أن النبي ﷺ لم يسأل غيلان عن أيهن نكح أولاً، ثم جعل له حين أسلم وأسلمن أن يمسك أربعاً ، ولم يقل الأوائل ؟ أو لا ترى أن نوفل ابن معاوية يخبر أنه طلق أقدمهن صحبة ؟!

١٤٦/ب
م

---

(١) في (جـ ، ص ، م) : « أخبرنا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) في (ب) : « وفارق أو دع سائرهن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٣) « يجمع » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) في (جـ) : « كان العقدين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢٢٥٦] سبق برقم [٢١٠٧] في باب الحربي يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة من كتاب الحكم في قتال المشركين .

[٢٢٥٧] * هذا إسناد لحديث سبق برقم [٢١٠٩] في كتاب الحكم في قتال المشركين ـ باب الحربي يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة : عن نوفل بن معاوية الديلي قال : أسلمت وعندي خمس نسوة ، فقال لي رسول الله ﷺ : « أمسك أربعاً أيتهن شئت ، وفارق الأخرى » ، فعمدت إلى أقدمهن صحبة عجوز ، عاقر معي منذ ستين سنة ، فطلقتها .
ولم أعثر على تخريج له .
ويلاحظ أنه قال في الموضع السابق : « أخبرني من سمع ابن أبي الزناد » ، وهنا قال : « أخبرني من سمع محمد بن عبد الرحمن » .
وابن أبي الزناد اسمه « عبد الرحمن » وليس محمد بن عبد الرحمن . وليس في التذكرة للحسيني من اسمه « محمد بن عبد الرحمن بن أبي الزناد » من روى عنه الشافعي . وقد مات ابن أبي الزناد عام (١٧٤هـ) أي وعند الشافعي أربع وعشرون سنة مما يحتمل جدا سماعه منه . والله عز وجل أعلم .

[٢٢٥٨] ويروى عن الديلمى أو ابن الديلمى أنه أسلم وعنده أختان فأمره النبى ﷺ أن يمسك أيتهما شاء ويطلق الأخرى .

فدل ما وصفت على أنه يجوز كل عقد نكاح فى الجاهلية كان عندهم نكاحاً إذا كان يجوز (١) مبتدؤه فى الإسلام بحال ،وأن فى العقد شيئين (٢) :أحدهما : العقد الفائت (٣) فى الجاهلية ، والآخر : المرأة التى تبقى بالعقد ، فالفائت لا يرد إذا كان الباقى بالفائت يصلح بحال ، وكان ذلك كحكم الله تبارك وتعالى فى الربا ، قال الله تبارك وتعالى : ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ (٢٧٨) ﴾ [البقرة] ، ولم يجز أن يقال : إذا أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة أمسك الأوائل؛ لأن عقدهن صحيح ، وذلك أنه ليس من عقد الجاهلية صحيح لمسلم لأنه بشهادة (٤) أهل الشرك ، ولكنه كما وصفت معفو لهم عنه كما عفى عما مضى من الربا . فسواء ما كان عندهم نكاحاً لا يختلف ، فكان أمر الله عز / وجل برد ما بقى من الربا دليل على أن ما قبض منه فى الجاهلية لم (٥) يرد؛ لأنه تم فى الجاهلية ، وأن ما عقد فلم (٦) يتم بالقبض حتى جاء الإسلام يرد ،

٧٥/ب
جـ

(١) فى (م) : « أو كان يجوز » ، وفى (جـ) : « إذا كان جوز » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (م) : « سببين » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (م) : « الفاسد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ ، ص ، م) : « شهادة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب) : « لا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٦) فى (ب) : « ولم » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

[٢٢٥٨] سيرويه الشافعى بإسناده ـ إن شاء الله تعالى ـ فى باب ما جاء فى نكاح المشرك . قال : أخبرنى ابن أبى يحيى ، عن إسحاق بن عبد الله ، عن أبى وهب الجيشانى ، عن خراش ، عن الديلمى ، أو ابن الديلمى قال : أسلمت وتحتى أختان ، فسألت النبى ﷺ ، فأمرنى أن أمسك أيتهما شئت ، وأفارق الأخرى .

وقد روى أبو داود وغيره الحديث :

* د : (٣ / ٦٧٨) (٧) كتاب الطلاق ـ (٢٥) باب فى من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع ، أو أختان ـ عن يحيى بن معين ، عن وهب بن جرير ، عن أبيه ، عن يحيى بن أيوب ، عن يزيد بن أبى حبيب ،عن أبى وهب الجيشانى ، عن الضحاك بن فيروز ، عن أبيه قال : قلت : يا رسول الله ، إنى أسلمت وتحتى أختان . قال : « طلق أيتهما شئت » .

قال البيهقى فى المعرفة (٥ / ٣١٦ ـ ٣١٧) عقب روايته من طريق أبى داود: هذا إسناد صحيح ، وتابعه عبد الله بن لهيعة ، عن أبى وهب الجيشانى . (انظر رواية ابن لهيعة فى الدارقطنى ٣ / ٢٧٣ ـ ٢٧٤ ـ رقم ١٠٦ ـ ١٠٩) .

* ت : (٣ / ٤٢٧) (٩) النكاح ـ (٣٤) باب الرجل يسلم وعنده أختان ـ من طريق يحيى بن أيوب به .

ومن طريق ابن لهيعة ، عن أبى وهب الجيشانى به .(رقم ١١٢٩ ـ ١١٣٠) . وقال : هذا حديث حسن .

٣٥٠/أ ص

فكذلك حكم رسول الله ﷺ بتمام العقد عندهم ، وإن كان لا يصلح أن يعقد / مثله فى الإسلام بحال ، فإذا كان يصلح أن يعقد نكاح المنكوحة فى الإسلام بحال تمت ، وأمر أن يمسك بالعقد فى الجاهلية ، وإذا كان لا يصلح أن يبتدأ فى الإسلام بحال كان الاستمتاع بها ؛ لأنها عين قائمة لا يجوز ، كما لا يجوز أخذ الربا فى الإسلام ؛ لأنه عين قائمة لم تفت .

[٢٨] نكاح المشرك

قال الشافعى رضي الله عنه : فأى مشرك عقد فى الشرك نكاحاً بأى وجه ما كان العقد ، وأى امرأة كانت المنكوحة ، فأسلم متأخر الإسلام من الزوجين ، فالمرأة [١] فى عدتها حتى لا تكون العدة منقضية إلا وهما مسلمان ، فإن كان يصلح للزوج ابتداء نكاحها ساعة اجتمع إسلامهما بحال ،فالنكاح ثابت،ولا يكون للزوج فسخه إلا بإحداث طلاق . وإن كان لا يصلح للزوج ابتداء نكاحها حين يجتمع إسلامهما بحال فالنكاح فى الشرك منفسخ ، فلو جاءت عليها بعد اجتماع إسلامهما مدة يحل بها ابتداء نكاحها لم يحل نكاح الشرك ،ويحل بابتداء نكاح غيره فى الإسلام ،إلا ما ذكرنا أنه يزيد على أربع من النساء ، فإن ذلك معنى غير هذا . ولا ينظر إلى عقده فى الشرك بولى ، أو غير ولى وشهود ، أو غير شهود ، وبأى حال كان يفسد فيها فى الإسلام ، أو نكاح محرم أو غيره مما عقد إلى غير مدة تنقطع [٢] بغير الموت . وسواء فى هذا نكاح الحربى والذمى والموادع ، وكذلك هم سواء فى المهور [٣] والطلاق والظهار والإيلاء ، ويختلف المعاهد وغيره فى أشياء نبينها إن شاء الله تعالى .

---

(١) فى (ب) : « والمرأة » ، والمثبت من (جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ) : « منقطع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (جـ) « المهر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

= * جه : (١ / ٦٢٧) (٩) النكاح ـ (٣٩) باب الرجل يسلم وعنده أختان ـ من طريق إسحاق بن عبد الله بن أبى فروة به ، ومن طريق ابن لهيعة به (رقم ١٩٥٠ ـ ١٩٥١) .
* ابن حبان : (الإحسان : ٩ / ٤٦٢) (١٤) كتاب النكاح ـ (٧) باب نكاح الكفار ـ من طريق يحيى بن أيوب به .
وأبو وهب الجيشانى المصرى والضحاك بن فيروز ذكرهما ابن حبان فى الثقات . (٦ / ٢٩١) (٤ / ٣٨٧) .

[٢٩] تفريع نكاح أهل الشرك

قال الشافعى رحمة الله عليه : فإذا نكح الرجل المرأة فى عدتها فى دار الحرب مشركين ، فأنظر إذا اجتمع إسلامهما ، فإن كانت خارجة من العدة فالنكاح ثابت ؛ لأنه يصلح له حينئذ ابتداء نكاحها ، وإن كانت فى شىء من العدة فالنكاح مفسوخ ، وليس لها أن تنكحه [١] ولا غيره حتى تكمل العدة ؛ لأنه ليس له حينئذ أن يبتدئ نكاحها . فإن كان أصابها فى العدة أكملت العدة منه ، وتدخل فيها العدة من الذى قبله ؛ لأنهما لو لم يجتمع إسلامهما إلا بعد مضى عدتها من الأول أثبت النكاح ، ولم أَرُدَّه بالعدة كما أرده فى الإسلام بالعدة مكانه وبعد مدة طويلة .

ولو اجتمع إسلام الأزواج وعنده أربع إماء، فإن كان موسراً فنكاحهن كلهن منفسخ ، وكذلك إن كان معسراً لا يخاف العَنَت ، فإن كان معسراً لا يجد ما ينكح به حرة ويخاف العنت أمسك أيتهن [٢] شاء وانفسخ / نكاح البواقى ، وإن أسلم بعضهن بعده سواء [٣] ينتظر إسلام البواقى . فمن اجتمع إسلامه وإسلام الزوج قبل مضى عدة المسلمة كان له الخيار فيه .

٧٦/أ
جـ

ولو أسلم رجل وعنده أم وابنتها ، فإن كان دخل بواحدة منهما فنكاحهما عليه محرم على الأبد ، إن كان دخل بالأم فالبنت ربيبته من امرأة قد دخل بها ، وإن كان دخل بالبنت فالأم أم امرأة [٤] قد دخل بها ، فإن لم يكن دخل بواحدة منهن كان له أن يمسك البنت إن شاء ، ولم يكن له أن يمسك الأم ، أولاً كانت أو آخراً ، إذا ثبت له العقدان فى الشرك ، إذا جاز أحدهما فى الإسلام بحال جاز نكاح البنت بعد الأم إذا لم يدخل بالأم ، ولا يجوز نكاح الأم وإن لم يدخل بالبنت [٥] لأنها مبهمة [٦] .

ولو أسلم رجل وعنده أم وابنتها قد وطئهما بملك اليمين حرم عليه وطؤهما على الأبد. ولو كان وطئ الأم حرم عليه وطء البنت ، ولو كان وطئ البنت حرم عليه وطء

(١) فى (جـ) : « وليس له أن ينكحه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (جـ) : « أمسك نكاح أيتهن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ب) : « فسواء » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « امرأته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « بالأم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) أى ذكرت مبهمة فى الآية : ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾ .

الأم ، ويمسكهن فى ملكه وإن حرمت عليه فروجهن أو فرج من حرم فرجه منهن .

ولو أسلم وعنده امرأة وعمتها ، أو امرأة وخالتها قد دخل بهما أو لم يدخل ، أو دخل بإحداهما ولم يدخل بالأخرى ، كان ذلك كله سواء ، ويمسك أيتهما [١] شاء ويفارق الأخرى ، ولا يكره من هاتين إلا ما يكره من الجمع بين الأختين ، وكل واحدة منهما حلال على الانفراد بعد صاحبتها ، وهكذا الأختان إذا أسلم وهما عنده لا يخالفان المرأة وعمتها والمرأة وخالتها .

٣٥٠/ب ص

/ قال الشافعى رضي الله عنه : ولو أسلم وعنده أمة وحرة ، أو إماء وحرة ، فاجتمع إسلامهن [٢] فى العدة ، فنكاح الإماء مفسوخ والحرة ثابت معسراً يخاف العنت كان أو غير معسر ، ولا بخائف للعنت [٣] ؛ لأن عنده حرة فلا يكون له ابتداء نكاح أمة بحال .

ولو كانت المسألة بحالها فطلق الحرة قبل تسلم ، أو بعد ما أسلمت وقد أسلم ، أو لم يسلم ـ ثلاثًا ، وكان معسراً يخاف العنت ، ثم اجتمع إسلامه وإسلام الإماء وقف نكاحهن ، فإن اجتمع إسلامه وإسلام الحرة فى عدتها فنكاح الإماء مفسوخ والحرة طالق ثلاثاً ؛ لأنا قد علمنا أنها زوجة ، ولها المهر الذى سمى لها إن كان دخل بها ، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وإن لم يجتمع إسلامهما حتى تنقضى عدتها فنكاح الحرة مفسوخ بغير طلاق والطلاق غير واقع عليها ؛ لأنا قد علمنا إذا مضت العدة قبل أن يجتمع إسلامهما أنه طلق غير زوجة ، ويختار من الإماء واحدة إذا كان له أن يبتدئ نكاح أمة ، [٤] فإذا اجتمع إسلامه وإسلامهن وهو ممن ليس له أن يبتدئ نكاح أمة [٥] انفسخ نكاحهن معاً .

ولو كان [٦] عنده إماء أو أمة ، فأسلم وهو ممن ليس [٧] له أن يبتدئ نكاح أمة ، فاجتمع إسلامه وإسلام الأمة فى حال يكون له فيها ابتداء نكاح أمة ، كان له أن يمسك من الإماء اللاتى اجتمع إسلامهن وإسلامه وله نكاح أمة وإن أسلم بعضهن قبل بعض ، وإن [٨] أيسر بعد عسر بحرة ، لم يحرم عليه إمساك واحدة منهن ؛ لأنى أنظر إلى حاله

---

(١) فى (جـ) : « أيتها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (جـ ، ص) : « إسلامهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (جـ ، ص) : « ولا خائف العنت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (جـ ، ص) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « ليس » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .
(٨) « إن » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .

حين اجتمع إسلامه وإسلامهن ، وإن اختلف وقت إسلامهن فأيهن كان إسلامه وهو يحل له ابتداء نكاحه كان له أن يمسك واحدة من الإماء ، ولم يجز له أن يمسك واحدة من اللاتى / أسلمن ، وهو لا يحل له إمساك واحدة منهن .

٧٦/ب
جـ

وإذا كانت عنده أمة وحرائر ، أو حرائر وإماء ، وهو ممن له أن ينكح أمة ، فاجتمع إسلامه وإسلام أمة أو أكثر من الإماء وقف عنهن ، فإن أسلمت حرة فى عدتها فقد انفسخ نكاح الإماء كلهن اللاتى [(١)] أسلمن وتخلفن ، وإن لم تسلم واحدة من الحرائر حتى تنقضى عِدَدُهن اختار من الإماء واحدة إن كن أكثر من واحدة ، وثبتت عنده واحدة إن لم يكن غيرها .

ولو اجتمع إسلامه وإسلام أَمَةٍ أو إماء ، فعتقن بعد اجتماع إسلامه وإسلامهن ، وقفناهن [(٢)] ، فإن أسلمت الحرة فى العدة فنكاحهن منفسخ ، وإن لم يجتمع إسلامه وإسلام حرة فى عدة اختار من الإماء واحدة إذا كان ممن يحل له نكاح الإماء ؛ لأنى إنما أنظر إلى يوم يجتمع إسلامه وإسلامها ، فإن كان يجوز له فى ذلك الوقت ابتداء نكاحها جعلت له إمساكها إن شاء ، وإن كان ممن لا يجوز له ابتداء نكاحها لم أثبت نكاحها معه بالعقد الأول بمدة تأتى بعدها .

ولو عتقن قبل يسلمن كن كمن ابتدأ نكاحه وهن حرائر ، وكذلك لو أسلمن هن وهو كافر ، فلم يجتمع إسلامه وإسلامهن حتى يعتقن ، كن [(٣)] كمن ابتدأ نكاحه وهن حرائر .

ولو كان عند عبد أربع إماء فأسلم وأسلمن قيل له [(٤)]: أمسك اثنتين وفارق سائرهن . ولو كان عنده حرائر فاجتمع إسلامه وإسلامهن ، ولم ترد واحدة منهن فراقه قيل له: أمسك اثنتين وفارق سائرهن ، وكذلك إن كن إماء وحرائر مسلمات أو كتابيات .

ولو كن إماء فعتقن قبل إسلامه فاخترن فراقه كان ذلك لهن ؛ لأنه يكون لهن بعد إسلامه ، وعِدَدُهُنَّ عِدَد حرائر ، فيحصين من يوم اخترن فراقه ، فإذا اجتمع إسلامه وإسلامهن فى العدة فَعِدَدُهُنَّ عِدَد حرائر من يوم اخترن فراقه ، وإن لم يجتمع إسلامه وإسلامهن فى العدة فَعِدَدُهن عِدَدُ حرائر [(٥)] من يوم أسلم متقدم الإسلام منهما ؛ لأن

---

(١) فى (جـ ، ص) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « إسلامه وإسلام حرة وقفناهن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٣) فى (ب) : « كان » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٤) « له » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٥) « عدد حرائر » : سقط من (جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ب) .

الفسخ كان من يومئذ، إذا لم يجتمع إسلامهما فى العدة وعددهن عدد حرائر بكل حال ؛ لأن العدة لم تنقض حتى صرن حرائر ، وإن لم يكن اخترن فراقه ولا المقام معه خيرن إذا اجتمع إسلامه وإسلامهن معاً . وإن تقدم إسلامهن قبل إسلامه فاخترن المقام معه ثم أسلم ، / خيِّرن حين يسلم ، وكان لهن أن يفارقنه ، وذلك أنهن اخترن المقام معه ، ولا خيار لهن ، إنما يكون لهن الخيار إذا اجتمع إسلامهن وإسلامه .

١/٣٥١ ص

ولو اجتمع إسلامهن وإسلامه وهن إماء ،ثم عتقن من ساعتهن ، ثم اخترن فراقه ، لم يكن ذلك لهن إذا أتى عليهن أقل أوقات الدنيا وإسلامهن وإسلامه مجتمع . ولو اجتمع إسلامهن وإسلامه وعتقهن وعتقه معاً لم يكن لهن خيار ، وكذلك لو اجتمع إسلامهن وإسلامه فعتقن فلم يخترن حتى يعتق الزوج لم يكن لهن خيار .

ولو كان عند عبد أربع حرائر فاجتمع إسلامه وإسلام الأربع معاً كأنهن أسلمن معه فى كلمة واحدة أو متفرقات ، ثم عتق ، قيل له : اختر اثنتين وفارق اثنتين ، وسواء أعتق [١] فى العدة أو بعد ما تنقضى [٢] عددهن ؛ لأنه كان يوم اجتمع إسلامه وإسلامهن / مملوكاً ليس له أن يجاوز اثنتين .

١/ ٧٧ جـ

قال : وكذلك لو اجتمع إسلامه وإسلام اثنتين [٣] فى العدة ، ثم عتق ، ثم أسلمت الاثنتان الباقيتان فى العدة ، لم يكن له أن يمسك إلا اثنتين [٤] ، أىّ الاثنتين [٥] شاء ، اللتين أسلمتا أولاً أو آخراً ؛ لأنه عقد فى العبودية ، وإنما يثبت [٦] له عقد العبودية مع اجتماع إسلامه وإسلام أزواجه قبل مضى العدة ، فلا يثبت له بعقد العبودية إلا اثنتان ، وإذا اختار اثنتين فهو ترك للاثنتين اللتين اختار غيرهما ،وله أن ينكحهما مكانه إن شاءتا ، وذلك أن هذا ابتداء نكاح بعد إذ صار حراً فله فى الحرية الجمع بين أربع . وإذا نكح المملوك المملوكة فى الشرك ثم أعتق [٧] ، فملكها أو بعضها ، أو أعتقت [٨] ، فملكته أو بعضه ، ثم اجتمع إسلامهما معاً فى العدة ، وقد أقام فى الكفر على النكاح فلا نكاح بينهما .

---

(١) فى (جـ) : « أعتقن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (جـ) : « انقضى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣ ـ ٤) فى (جـ) : « اثنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « الاثنين » ، وفى (ص) : « اثنين » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (جـ) : « ثبت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (جـ ، ص) : « عتق » ، وما أثبتناه من (ب).
(٨) فى (جـ) : « ثم عتقت » ، وفى (ص) : « وعتقت » ، وما أثبتناه من (ب) .

وإذا تزوج الرجل فى الشرك فأصاب امرأته ، ثم أسلم الزوج قبل المرأة ، أو المرأة قبل الزوج ، فسواء ، والنكاح موقوف على العدة . فإذا أسلم المتأخر الإسلام منهما قبل تنقضى عدة المرأة ، والنكاح مما يصلح ابتداؤه فى الإسلام ، ولم يكن فيهن من لا يصلح الجمع بينه فالنكاح ثابت ، وهكذا إن كن حرائر ما بين واحدة إلى أربع ، ولا يقال للزوج اختر وهن أزواجه، فإن شاء أمسك ، وإن شاء طلق ، وإن مات ورثنه وإن متن ورثهن ، فإن قال : قد [١] فسخت نكاحهن أو نكاح واحدة منهن وقف ، فإن قال : أردت إيقاع طلاق وقع عليه الطلاق ، وهو ما أراد من عدد الطلاق ، وإن قال : عنيت أن نكاحهن كان فاسداً لم يكن طلاقاً ، ويحلف ما كانت إرادته إحداث طلاق .

وإن كانت عنده أكثر من أربع فأسلم ، وأسلمت واحدة فى العدة ، فقال : قد اخترت حبسها ثم أسلمت أخرى فقال : قد اخترت حبسها حتى يقول ذلك فى أربع ، كان ذلك له وثبت نكاحهن باختياره لهن ، وكان نكاح الزوائد على الأربع منفسخاً ، ولو قال كلما أسلمت واحدة : قد اخترت فسخ نكاحها وقف فسخه ، فإن أسلمن معاً ، أو لم يقل من هذا شيئاً حتى أسلمن معاً ، أو بعضهن قبل بعض ، غير أن كل واحدة منهن أسلمت قبل تنقضى عدتها ، خيّر ، فقيل : أمسك أربعاً أيتهن شئت ، وفارق سائرهن ؛ لأن اختيارك فسخ [٢] لمن فسخت ، ولم يكن لك فسخهن إلا بأن تريد طلاقاً ، ولا عليك فسخ نكاحهن ، فإذا أمسك أربعاً فقد انفسخ نكاح من زاد عليهن بلا طلاق ؛ لأنه يجبر على أن يفارق [٣] ما زاد على أربع ، فلا يكون طلاقاً ما جبر عليه ، وإنما أثبتنا له العقد باختياره ، فإن السنة جعلت له الخيار فى إمساك أيتهن شاء ، فاتبعنا السنة .

قال : والاختيـار أن يقول : قد أمسكت فلانة وفلانة [٤] ، أو قد أمسكت بعقد فلانة [٥] ، أو قد [٦] أثبت عقد فلانة ، أو ما أشبه هذا ، فإذا قال هذا فى أربع انفسخ عقد من زاد عليهن ، ولو قال : رجعت [٧] فيمن اخترت إمساكه منهن واخترت البواقى كان البواقى براء منه لا سبيل له عليهن إلا بنكاح جديد ، ووقفناه عند قوله : رجعت

---

(١) « قد » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ص) : « كفسخ » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٣) فى (جـ) : « على فراق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « وفلانة » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .
(٥) « أو قد أمسكت بعقد فلانة » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) « قد » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) فى (جـ) : « ولو قال قد رجعت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

٧٧/ب
جـ
٣٥١/ب
ص

فيمن اخترت ، فإن قال : أردت به طلاقاً فهو طلاق ، / وهو ما أراد من عدد الطلاق ، وإن قال : لم أرد به طلاقاً أردت أنى رأيت الخيار لى ، أو غير ذلك أحلف ما أراد به طلاقاً ، ولم يكن / طلاقاً .

قال الشافعي رحمه الله : وعلى اللاتى فسخ نكاحهن باختيار غيرهن عدة مستقبلة من يوم انفسخ نكاحهن ، [(١)] لأنهن مدخول بهن انفسخ نكاحهن [(٢)] ، وإن قال : ما أردت بقولى قد أثبت عقد فلانة ، واللاتى قال ذلك لهن معاً ، أو اخترت فلانة أو ما قاله مما يشبه هذا الكلام إثبات عقدهن دون البواقى ،انفسخ عقد البواقى [(٣)] فى الحكم ، ولم يُدَيَّنْ فيه ، وثبت [(٤)] عقد اللواتى أظهر اختيارهن ، ووسعه إصابتهن ؛ لأن نكاحهن ثابت لا يزول إلا بأن يفسخه وهو لم يفسخه ، إنما يفسخه اختيار غيرهن وهو لم يختر غيرهن ، وأَحَبُّ إلىّ أن يحدث لهن اختياراً فيكون ذلك فسخاً للبواقى فى اللاتى فسخ عقدهن فى الحكم ويُدَيَّن فيما بينه وبين الله عز وجل ، فيسعه حبس اللاتى فسخناهن عليه بأن يحدث لهن اختياراً ، أو يفسخ فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى نكاح اللاتى حكمنا له بهن .

قال الشافعي : والحكم كما وصفت ، فلو اختار أربعاً ثم قال : لم أرد اختيارهن وقد اخترت الأربع البواقى ألزمناه الأربع اللاتى اختار أولاً،وجعلنا اختياره الآخر باطلاً ، كما لو نكح امرأة فقال: ما أردت بنكاحها عقد نكاح ألزمناه إياه ؛ لأنه الظاهر من قوله ، وهو أبين أنه له حلال من الامرأة يبتدئ نكاحها ؛ لأن نكاحهن ثابت إلا بأن يفسخه ، وهو لم يفسخه .

قال : ولو أسلم وثمان نسوة له فقال : قد فسخت عقد أربع بأعيانهن ثبت عقد اللاتى لم يفسخ عقدهن ، ولم أحتج إلى أن يقول : قد أثبت عقد [(٥)] البواقى ، ولا اخترت البواقى ، كما لا أحتاج إذا كن أربعاً فأسلم وأسلمن إلى أن يقول : قد أثبت عقدهن وهن ثوابت بالعقد الأول ، واجتماع إسلام الزوجين فى العدة .

قال : وإذا أسلم وعنده أربع منهن أختان وامرأة وعمتها قيل له : أمسك أى الأختين شئت ، وإحدى المرأتين بنت الأخ أو العمة ، وفارق اثنتين .

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « انفسخ عقد البواقى » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ب) : « ويثبت » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٥) فى (ص) : « عقدهن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإن كان معه أربع نسوة سواهن قيل له : أمسك أربعاً ليس لك أن يكون فيهن أختان معاً ، أو المرأة وعمتها معاً .

قال : ولو أسلم وعنده حرائر يهوديات أو نصرانيات من بنى إسرائيل كن كالحرائر المسلمات ؛ لأنه يصلح له أن يبتدئ نكاحهن كلهن ، ولو كن يهوديات أو نصرانيات من غير بنى إسرائيل من العرب أو العجم انفسخ نكاحهن كلهن ، وكن كالمشركات الوثنيات إلا أن يسلمن فى العدة ، ولو كن من بنى إسرائيل يَدِنَّ غير دين اليهود والنصارى من عبادة وثن أو حجر أو مجوسية ، لم يكن له إمساك واحدة منهن ؛ لأنه لا يكون له ابتداء نكاحهن .

قال : وكذلك لو كن إماء يهوديات أو نصرانيات من بنى إسرائيل انفسخ نكاحهن ؛ لأنه لا يصلح له أن يبتدئ نكاحهن فى الإسلام .

٧٨ / أ
جـ

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو أسلم رجل وعنده / أكثر من أربع نسوة قد أصاب منهن أربعاً ولم يصب أربعاً [(١)] وأسلمن قبله أو بعده ، غير أن إسلام اللاتى لم يدخل بهن كلهن كان قبله أو بعده فالعصمة بينه وبين اللاتى لم يدخل بهن منقطعة ، ونكاح اللاتى دخل بهن ثابت ، وهو كرجل أسلم وعنده أربع نسوة ليس عنده غيرهن .

قال الشافعي رحمه الله: ولو كانت المسألة بحالها فأسلمن قبله ،أو أسلم قبلهن [(٢)] ، ثم أصاب واحدة من اللاتى لم يدخل بهن ، كانت إصابته إياها محرمة ، وعليه لها مهر مثلها للشبهة ، وذلك أنها بعد انقطاع العصمة بينهما [(٣)] ولم يكن له أن يمسكها ،وكان له أن يبتدئ نكاحها إذا لم يكن عنده أربع سواها ، ولا من يحرم أن يجمع بينها وبينه ، ولها عليه صداق مثلها بالإصابة وعليها العدة ، والولد لاحق إن كان ولد [(٤)] ، ولا حد على واحد منهما للشبهة .

[٣٠] ترك الاختيار والفدية فيه

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا أسلم الرجل وعنده أكثر من أربع نسوة ، فأسلم

---

(١) « ولم يصب أربعاً » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) « أو أسلم قبلهن » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ) .
(٣) فى (جـ) : « منهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (جـ ، ص) : « ولده » ، وما أثبتناه من (ب) .

بعضهن (١) ، فسأل أن يخير فيهن وفى البواقى لم نقفه فى التخيير حتى يسلم البواقى فى عددهن أو تنقضى عددهن قبل يسلمن ، / ثم يخير إذا اجتمع إسلامه وإسلام أكثر من أربع فيهن ، وله أن يختار إمساك أربع من اللاتى أسلمن ، فيكون ذلك فسخاً لنكاح البواقى المتخلفات عن الإسلام أسلمن أو لم يسلمن ، وكذلك لو اختار واحدة أو اثنتين ينتظر (٢) من بقى ، ويكون له الخيار فيمن بقى حتى يكمل أربعاً .

ص ٣٥٢/أ

وإن كن ثمانياً فأسلم أربع فقال : قد اخترت فسخ نكاحهن وحبس البواقى غيرهن ، وقفت الفسخ،فإن أسلم الأربع البواقى فى عددهن فعقد الأوائل منفسخ بالفسخ المتقدم ، وإن مضت عددهن قبل يسلمن فهى كالمسألة قبلها ، فإن كان أراد به إيقاع طلاق فهو طلاق ، وإن لم يرد به إيقاع طلاق حلَف وكن نساءه. وإذا أسلم الرجل وعنده أكثر من أربع نسوة فأسلمن فقيل له : اختر ، فقال : لا أختار (٣) ، حبس حتى يختار ، وأنفق عليهن من ماله ؛ لأنه مانع لهن بعقد متقدم ، وليس للسلطان أن يطلق عليه كما يطلق على المولى ، فإن امتنع مع الحبس أن يختار عزر وحبس أبداً حتى يختار . ولو ذهب عقله فى حبسه خلى وأنفق عليهن (٤) من ماله حتى يفيق فيختار أو يموت ، وكذلك لو لم يوقف لبختار حتى يذهب عقله ، فإن مات قبل أن يختار أمرناهن معاً أن يعتددن الآخر من أربعة أشهر وعشر ، أو ثلاث حيض ؛ لأن فيهن أربع زوجات متوفى عنهن وأربع منفسخات النكاح ولا يعرفن (٥) بأعيانهن .

قال : ويوقف لهن ميراث أربع نسوة حتى يصطلحن فيه ، فإن رضى بعضهن بالصلح ولم يرض بعضهن فكان اللاتى رضين أقل من أربع أو أربعاً لم نعطهن شيئاً ؛ لأنهن لو رضين فأعطيناهن نصف الميراث أو أقل احتملن أن يكن اللاتى لا شىء لهن ، فإن رضى خمس منهن بالصلح فقلن : العلم يحيط أن لواحدة (٦) منا ربع الميراث ، فأعطنا (٧) ربع ميراث امرأة ، لم أعطهن شيئاً حتى يقررن معاً أن لا حق لهن فى الثلاثة الأرباع الباقية من ميراث امرأة (٨) ، فإذا فعلن أعطيتهن ربع ميراث امرأة ، ودفعت ثلاثة

(١) فى (ب) : « وعنده أربع نسوة أو أكثر فأسلم بعضهن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٢) فى (ص) : « ينظر » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٣) فى (جـ) : « لا أختر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « عليهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ب) : « نعرفهن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٦) فى (جـ) : « لو أن لواحدة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (ص) : « فأعطينا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٨) فى (ص) : « من ميراث أربعة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

أرباع ميراث امرأة إلى الثلاث البواقى سواء بينهن ، فإن كن اللاتى رضين ستاً فرضين بالنصف أعطيتهن إياه ، وإن كن سبعاً فرضين بالثلاثة الأرباع أعطيتهن إياه وأعطيت الربع الباقية .

وإنما قلت : لا أعطى واحدة منهن بالصلح شيئاً حتى يرضين فيما وصفت أنى أعطيتهن فيه أن يقطعن حقوقهن من الباقى ، أنى إذا أعطيتهن حقوقهن حتى يأتى على الثلاثة الأرباع كنت إذا وقفت الربع لواحدة أعطيتهن ومنعتها ولم تطب لهن نفساً ، وإن أعطيتها الربع أعطيتها ما أخذت امرأتان بلا تسليم منهن ذلك لها ، وأكثر حالها أن يكون لها حظ امرأة ، وقد لا يكون لها شيء ، وإذا قطعن حقوقهن عن الباقى فلم أعطها إلا ما يجوز لى أن أعطيها إياه إما حق لها وإما لهن ، تركنه لها [1] أو لبعضهن تركنه لها .

قال : وينبغى لأبى الصبية وولى اليتيمة أن يأخذ لها نصف ميراث امرأة إن صولح عليه فأكثر إذا لم يعلم لها بينة تقوم ، ولا يأخذ لها أقل ، وإن كن هن الميتات أو واحدة منهن وهو الباقى قيل له : افسخ نكاح أيتهن شئت وخذ ميراث اللاتى [2] لم تفسخ نكاحهن ، ويوقف [3] له ميراث زوج كلما ماتت منهن واحدة حتى يختار أربعاً فيأخذ مواريثهن ، وإذا ادعى بعضهن أو ورثة بعضهن بعد موتها أنه فسخ نكاح واحدة منهن أحلف ما فعل وأخذ ميراثها .

[٣١] من ينفسخ [٤] نكاحه من قبل العقد ومن لا ينفسخ [٥]

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو أسلم وعنده امرأة عقد نكاحها غير مطلق وأسلمت ؛ لم يكن له أن يثبت على نكاحها، لأنها لم يعقد عليها عقد نكاح ، وذلك أن يكون نكحها [٦] متعة ، والناكح متعة لم يملك أمراً لامرأة على الأبد ، إنما ملكها مدة دون مدة ، أو نكحها على أنها بالخيار ، [٧] أو أن رجلاً أو امرأة غيرها بالخيار [٨] ، أو أنه هو بالخيار ؛ لأن هذا كله فى معنى أنه لم يملك أمرها بالعقد مطلقاً ، ولو أبطلت الناكحة متعة شرطها

---

(١) « لها » : ساقطة من (جـ) ، وفى (ص) : « لهن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (جـ ، ص) : « التى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « ووقف » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٤ ـ ٥) فى (جـ ، ص) : « يفسخ » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ب) : « نكاحها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

٣٥٢/ب
ص

عن [١] الزوج قبل يسلم واحد منهما ثم / أسلم لم تكن امرأته ؛ لأنه لم يعقد لها على الأبد ، ولم يكن شرطه عليها فى العقد . ولو اجتمعت هى وهو فأبطلا الشرط قبل يسلم واحد منهما ثم أسلما معاً فالنكاح مفسوخ ، إلا أن يبتدئا نكاحاً فى الشرك غيره .

قال : وهكذا [٢] كل ما ذكرت معه من شرط الخيار له أو لها،أو لهما معاً ،أو لغيرهما منفرداً ، أو معهما ، ما [٣] لم يكن النكاح مطلقاً إذا أبطلاه ، وإذا لم يبطلاه [٤] لم يثبت،ولا يخالف نكاح المتعة فى شىء . ولو أن رجلاً نكح امرأة فى الشرك بغير شهود ، أو بغير ولىّ مَحْرَم لها فأسلما ، أو أى نكاح أفسدناه فى الإسلام بحال غير ما وصفت من النكاح الذى لا نملكه فيه أمرها على الأبد ، وكان ذلك عندهم نكاحاً جائزاً وإن كانوا ينكحون أجوز منه ، ثم اجتمع إسلامهما فى العدة ثبتا [٥] على النكاح . ولو أن رجلاً غلب على امرأة بأى غلبة كانت ، أو طاوعته فأصابها وأقام معها ، أو ولدت منه أو لم تلد منه [٦] ، ولم يكن ذلك نكاحاً عندهم ، ثم أسلما فى العدة لم يكن / ذلك نكاحاً عندهم [٧] وفرق بينهما عندهم ، ولا مهر لها عليه إلا أن يصيبها بعد ما يسلم على وجه شبهة فلها عليه مهر مثلها ؛ لأنى لا أقضى لها [٨] عليه بشىء فائت فى الشرك لم يلزمه إياه نكاحها إذا لم يكن عندهم أو عنده إذا لم يكونا معاهدين يجرى عليهما الحكم ، وهذا كله إذا نكح مشركة وهو مشرك .

١/٧٩
جـ

قال الشافعى رضي الله عنه : وإن كان مسلماً فنكح مشركة وثنية ، أو مشركاً فنكح مسلمة فأصابها ، ثم اجتمع إسلامهما فى العدة فالنكاح ينفسخ بكل حال ؛ لأن العقد محرم باختلاف الدينين ، ولا يثبت إلا بنكاح مستقبل . ولو كان طلقها فى الشرك فى المسألتين معاً لم يلزمها الطلاق .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا أسلم الرجل من أهل الحرب وامرأته كافرة ، ثم ارتد عن الإسلام قبل أن تسلم امرأته ، فإن أسلمت امرأته قبل تنقضى عدتها وعاد إلى

---

(١) فى (ب) : « على » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٢) فى (ص) : « وهذا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٣) « ما » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « إذا أبطلا وإن لم يبطلاه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « بنيا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) « منه » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) « عندهم » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٨) « لها » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

الإسلام قبل انقضاء عدتها حتى يكونا فى العدة مسلمين معاً فهما على النكاح . وإن أسلم قبلها ثم ارتد ، ثم أسلم ولم تنقض العدة ، ثم أسلمت فى العدة فهما على النكاح ، وإن لم يسلم حتى تنقضى العدة فقد انفسخ النكاح ، ولو أسلمت وهو مرتد فمضت عدتها وهو على ردته انفسخ النكاح . ولو عاد بعد انقضاء عدتها إلى الإسلام فقد انفسخ نكاحها وانقضت عدتها ، وتنكح من شاءت ، والعدة من يوم أسلم . وهكذا إن كانت هى المسلمة أولاً فارتدت لا يختلفان ، وسواء أقام [1] المرتد منهما فى دار الإسلام أو لحق بدار الشرك ، أو عرض عليه الإسلام أو لم يعرض ، إذا أسلم المرتد عن الإسلام قبل انقضاء عدة المرأة فهما على النكاح .

قال : وتُصَدَّق المرأة المرتدة على انقضاء عدتها فى كل ما أمكن مثله ، كما تصدق المسلمة عليها فى كل ما أمكن كانت هى المرتدة أو الزوج ، فإن كان الزوج لم يصبها فارتد أو ارتدت انفسخ النكاح بينهما بردة أيهما كان ؛ لأنه لا عِدَّة ، فإن كان هو المرتد فلها نصف الصداق ؛ لأن فساد النكاح كان من قِبَلِه ، ولو كانت هى المرتدة فلا صداق لها ؛ لأن فساد النكاح كان من قبلها ، وسواء فى هذا كل زوجين .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وردّة السكران من الخمر والنبيذ المسكر فى فسخ نكاح امرأته كردَّة المُصْحِى ، وردة المغلوب على عقله من غير السكر لا تفسخ نكاحاً .

[٣٢] طلاق المشرك

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا أثبت رسول الله ﷺ عقد نكاح الشرك ، وأقر أهله عليه فى الإسلام لم يجز - والله تعالى أعلم - إلا أن يثبت طلاق الشرك ؛ لأن الطلاق يثبت بثبوت النكاح ويسقط بسقوطه ، فلو أن زوجين أسلما وقد طلق الزوج امرأته فى الشرك ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وإن أصابها بعد الطلاق ثلاثاً فى الشرك لم يكن لها صداق ؛ لأنا نبطل عنه [2] ما استهلكه لها فى الشرك .

قال الشافعى رحمه الله :/ ولو أسلم ثم أصابها بعد طلاق ثلاث كانت عليها العدة ، ولحق الولد ، وفرق بينهما ، ولها مهر مثلها . قال الربيع : إذا كان يعذر بالجهالة .

قال الشافعى رحمة الله عليه : / وإن طلقها واحدة أو اثنتين ثم أسلما ، حسب

٣٥٣/أ ص

٧٩/ب جـ

(١) « أقام » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) فى (جـ) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

عليه ما طلقها فى الشرك ، وبنى عليها (١) فى الإسلام . ولو طلقها ثلاثاً فى الشرك ثم نكحت زوجاً غيره فأصابها (٢) ثم طلقها أو مات عنها ثم نكحها زوجها الذى طلقها كانت عنده على ثلاث كما تكون فى الإسلام،إذا كان النكاح صحيحاً عندهم نثبته فى الإسلام ، وذلك ألا تَنْكِحِ مَحْرَمًا ولا متعة ولا فى معناها .

قال : ولو آلى منها فى الشرك ثم أسلما قبل مضى الأربعة الأشهر (٣) فإذا استكمل أربعة أشهر من إيلائه وقف كما يوقف من آلى فى الإسلام .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو مضت الأربعة الأشهر (٤) قبل أن يسلما ثم أسلما ، (٥) ثم طلبت أن يوقف وقف مكانه ؛ لأن أجل الإيلاء قد مضى . ولو تظاهر منها فى الشرك ثم أسلما (٦) وقد أصابها قبل الإسلام أو بعده ، أو لم يصبها ، أمرته باجتنابها حتى يكفر كفارة الظهار .

قال : ولو قذفها فى الشرك ثم أسلما ، ثم ترافعا قلت له : التعن ، ولا أجبره على اللعان ، ولا أَحُدُّه إن لم يلتعن،ولا أُعَزِّرُهُ ، فإن التعن فرقت بينهما مكانى ولم آمرها (٧) بالالتعان ؛ لأنه لا حد عليها لو أقرت بالزنا فى الشرك ، وليس لها معنى فى الفرقة ، إنما الفرقة بالتعانه ، وإن لم يلتعن فسواء أكذب نفسه أو لم يكذبها لم أجبره عليه ولم أحده ولم أعزره؛ لأنه قذفها فى الشرك حيث لا حد عليه ولا تعزير . ولو قال لها فى الشرك : أنت طالق إن دخلت الدار ثم دخلتها فى الشرك أو الإسلام طلقت ، ويلزمه ما قال فى الشرك ، كما يلزمه ما قال فى الإسلام ، لا يختلف فى (٨) ذلك . ولو تزوج امرأة فى الشرك بصداق فلم يدفعه إليها ، أو بلا صداق ،فأصابها فى الحالين ثم ماتت قبل يسلم ، ثم أسلم زوجها وطلب ورثتها صداقها الذى سمى لها ، أو صداق مثلها ، لم يكن لهم منه شىء ؛ لأنى لا أقضى لبعضهم على بعض بما فات فى الشرك والحرب .

[٣٣] نكاح أهل الذمة

قال الشافعى رضي الله عنه : وعقد نكاح أهل الذمة فيما بينهم ما لم يترافعوا إلينا كنكاح

---

(١) فى (ص) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٢) فى (ب) : « فإن أصابها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٣ ـ ٤) فى (جـ) : « أشهر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (جـ) : « ولا آمره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) « فى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .

أهل الحرب ما استجازوه نكاحاً ثم أسلموا لم نفسخه بينهم إذا جاز ابتداؤه فى الإسلام بحال ، وسواء كان بولى أو غير ولى ، وشهود أو غير شهود . وكل نكاح عندهم جائز أجزته إذا صلح ابتداؤه فى الإسلام بحال .

قال : وهكذا إن نكحها فى العدة ، وذلك جائز عندهم ثم لم يسلما حتى تمضى العدة ، وإن أسلما فى العدة فسخت نكاحهما [١] ؛ لأنه لا يصلح ابتداء هذا فى الإسلام بحال ، وإن نكح مَحْرَمًا له ، أو امرأة أبيه ثم أسلما [٢] فسخته ؛ لأنه لا يصلح ابتداؤه فى الإسلام بحال ، وكذلك إن نكح امرأة طلقها ثلاثاً قبل أن تتزوج زوجاً غيره يصيبها ، وإذا أسلم أحدهم وعنده أكثر من أربع نسوة قيل له : أمسك أى الأربع شئت وفارق سائرهن .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وكذلك مهورهن فإذا أمهرها خمراً أو خنزيراً أو شيئاً مما يتمول عندهم، ميتة أو غيرها مما له ثمن فيهم فدفعه إليها ثم أسلم، فطلبت الصداق ، لم يكن لها غير ما قبضت ،إذا عفَت [٣] العقدة التى يفسد بها النكاح ، فالصداق الذى لا يفسد به النكاح أولى أن يُعْفَى ، فإذا لم تقبض من ذلك شيئاً ثم أسلما ، فإن كان الصداق مما يحل فى الإسلام فهو لها لا تزاد عليه،وإن [٤] كان مما لا يحل فلها مهر مثلها ، وإن كانت / قبضته وهو مما لا يحل ثم طلقها قبل الدخول ، أو بعد إسلامهما [٥] ، لم يرجع عليها بشىء ، وهكذا إن كانت هى المسلمة وهو المتخلف عن الإسلام ؛ لا يأخذ مسلم حراماً ولا يعطيه .

٨٠/أ جـ

قال : وإن كانت لم تقبضه ثم أسلما وطلقها رجعت عليه بنصف مهر / مثلها . وإذا أسلم هو ، وهى كتابية فهما على النكاح . وإذا تناكح المشركون ثم أسلموا لم أفسخ نكاح واحد منهم ؛ إن نكح يهودى نصرانية ، أو نصرانى مجوسية ، أو مجوسى يهودية أو نصرانية ، أو وثنى كتابية ، أو كتابى وثنية ، لم أفسخ منه شيئاً إذا أسلموا .

٣٥٣/ب ص

قال الشافعي رحمه الله : وكذلك لو كان بعضهم أفضل من بعض نسباً فتناكحوا فى الشرك نكاحاً صحيحاً عندهم ثم أسلموا ، لم أفسخه بتفاضل النسب ما كان التفاضل إذا

---

(١) فى (جـ) : « نكاحها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) « ثم أسلما » : سقط من (جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « عفيت » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « وإنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « إسلامها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

عفى لهم عما يفسد العقدة فى الإسلام فهذا أقل من فسادها . وإذا كانت نصرانية تحت وثنى ، أو وثنية تحت نصرانى ، فلا ينكح الولد ولا تؤكل ذبيحة الولد ، ولا ينكحها مسلم ؛ لأنها غير كتابية خالصة ، ولا تسبى لذمة أحد أبويها . ولو تحاكم أهل الكتاب إلينا قبل يسلمون وجب علينا الحكم بينهم كان الزوج الجائى إلينا أو الزوجة ، فإن كان النكاح لم يمض لم نزوجهم إلا بشهود مسلمين وصداق حلال ، وولى جائز الأمر أب أو أخ لا أقرب منه ، وعلى دين المُزَوَّجَة .

وإذا اختلف دين الولى والمُزَوَّجَة لم يكن لها ولياً (١) إن كان مسلماً وهى مشركة لم يكن لها ولياً (٢) ويزوجها أقرب الناس بها (٣) من أهل دينها ، فإن لم يكن لها قريب (٤) زوجها الحاكم ؛ لأن تزويجه حكم عليها ، ثم نصنع فى ولاتهم ما نصنع فى ولاة المسلمات ، وإن تحاكموا بعد النكاح فإن كان يجوز ابتداء نكاح المرأة حين تحاكمهم إلينا بحال أجزناه ؛ لأن عقده قد مضى فى الشرك وقبل تحاكمهم إلينا ، وإن كان لا يجوز بحال فسخناه ، وإن كان المهر مُحَرَّمًا وقد دفعه بعد النكاح لم يجعل لها عليه (٥) غيره ، وإن لم يدفعه جعلنا لها مهر مثلها (٦) لازماً له .

قال : ولو طلبت أن تنكح غير كفء وأبى ذلك ولاتها منعت نكاحه (٧) ، وإن نكحته (٨) قبل التحاكم إلينا لم نرده إذا كان مثل ذلك عندهم نكاحاً لمضى العقد .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا تحاكموا إلينا وقد طلقها ثلاثاً ، أو واحدة ، أو آلى منها ، أو تظاهر ، أو قذفها ، حكمنا عليه حكمنا على المسلم عنده المسلمة ، وألزمناه ما نلزم المسلم،ولا يجزيه فى كفارة الظهار إلا رقبة مؤمنة ،وإن أطعم لم يجزه (٩) إلا إطعام المؤمنين ، ولا يجزيه الصوم بحال ؛ لأن الصوم لا يكتب له ولا ينفع غيره ، ولا حد على من قذف مشركة وإن لم يلتعن ويعزر ، ولو تحاكموا إلينا وقد طلقها ثلاثاً ثم أمسكها فأصابها ، فإن كان ذلك (١٠) جائزاً عندهم جعلنا لها مهر مثلها بالإصابة ، وإن كان ذلك

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « إليها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « أقرب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) « عليه » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ) .
(٨) فى (ص) : « نكحت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٩) فى (ص) : « يجزيه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(١٠) « ذلك » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .

غير جائز عندهم فاستكرهها جعلنا لها مهر مثلها بالإصابة ، وإن كان عندهم زنا ولم يستكرهها لم نجعل لها مهراً ، وفرقنا [(١)] بينهما فى جميع الأحوال .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا زوج الذمى ابنه صغيراً أو ابنته صغيرة [(٢)] فهما على النكاح يجوز لهم من ذلك ما يجوز [(٣)] لأهل الإسلام .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا تزوجت المسلمة ذمياً فالنكاح مفسوخ ويؤدبان ولا يبلغ بهما حد ، وإن أصابها فلها مهر / مثلها . وإذا تزوج المسلم كافرة غير كتابية كان النكاح مفسوخاً ، ويؤدب المسلم ، إلا أن يكون ممن يعذر بجهالة . وإن نكح كتابية من أهل الحرب كرهت ذلك له ، والنكاح جائز .

٨٠/ب
جـ

[٣٤] نكاح المرتد

قال الشافعى رحمه الله تعالى : وإذا ارتد المسلم فنكح مسلمة ، أو مرتدة ، أو مشركة كتابية [(٤)] ، أو وثنية ، فالنكاح باطل ، أسلما ، أو أحدهما ، أو لم يسلما ، ولا أحدهما . فإن أصابها فلها مهر مثلها والولد لاحق ولا حدّ ، وإن كان لم يصبها فلا مهر ولا نصف ولا متعة ، وإذا أصابها فلها مهر مثلها ولا يحصنها ذلك ، ولا تحل به لزوج لو طلقها ثلاثاً ؛ لأن النكاح فاسد ، وإنما أفسدته ؛ لأنه مشرك لا يحل له نكاح مسلمة ، أو مشرك لا يترك على دينه بحال ، ليس كالذمى الآمن على ذمة للجزية يؤديها ويترك على حكمه ما لم يتحاكم إلينا ، ولا مشرك حربى يحل تركه على دينه والمن عليه بعد ما يقدر عليه وهو مشرك عليه / أن يقتل ، وليس لأحد المن عليه ، ولا ترك قتله ، وأخذ ماله [(٥)] .

٣٥٤/أ
ص

قال الشافعى رضي الله عنه : ولا يجوز نكاح المرتدة ، وإن نكحت فأصيبت فلها مهر مثلها ونكاحها مفسوخ ، والعلة فى فسخ نكاحها العلة فى فسخ نكاح المرتد [(٦)] .

---

(١) فى (ب) : « لم نجعل لها مهر مثلها وفرقنا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٢) فى (ب) : « ابنه الصغير أو ابنته الصغيرة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٣) فى (ص) : « يجوز لهم من ذلك ما لا يجوز » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

(٤) « كتابية » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .

(٥) فى (ب) : « ولا أخذ ماله » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٦) فى (جـ ، ص) : « المرتدة » ، وما أثبتناه من (ب) .

بسم الله الرحمن الرحيم (١)

(٥٠) كتاب الصداق

[١] باب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي المُطَّلبيّ قال : قال الله عز وجل: ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [النساء: ٤]، وقال عز وعلا : ﴿ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (٢) ﴾ [النساء : ٢٥] ، وقال : ﴿ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [النساء:٢٤] ، وقال : ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ ﴾ [النساء : ١٩] ، وقال عز وجل : ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ﴾ [النساء : ٢٠] ، وقال : ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾ [النساء : ٣٤] ، وقال : ﴿ وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ﴾ [النور : ٣٣]

قال الشافعي رضي الله عنه : فأمر الله الأزواج بأن يؤتوا النساء أجورهن وصدقاتهن ، والأجر هو الصداق ، والصداق هو الأجر والمهر . وهى كلمة عربية تسمى بعدة أسماء ، فيحتمل هذا أن يكون مأموراً بصداق مَنْ فَرَضَه دون من لم يفرضه دخل أو لم يدخل ؛ لأنه حق ألزمه المرء نفسه فلا يكون له حبس شيء منه إلا بالمعنى الذى جعله الله تعالى له ، وهو أن يُطَلِّق قبل الدخول. قال الله تعالى ذكره: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ [البقرة : ٢٣٧]. ويحتمل أن يكون يجب بالعُقْدة وإن لم يسم مهراً ولم يدخل، ويحتمل أن يكون المهر لا يلزم أبداً إلا بأن يلزمه المرء نفسه ، ويدخل بالمرأة / وإن لم يسم مهراً . فلما احتمل المعانى الثلاث كان أولاه أن يقال به ما كانت عليه الدلالة من كتاب أو سنة أو إجماع ، واستدللنا بقول الله عز وجل : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ

١/٨١ جـ

---

(١) من (جـ) .

(٢) « بالمعروف » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .

أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ (١) ﴾ [البقرة : ٢٣٦] أن عقد النكاح يصح بغير فريضة صداق ، وذلك أن الطلاق لا يقع إلا على من عقد نكاحه ، وإذا جاز أن يعقد النكاح بغير مهر فيثبت ، فهذا دليل (٢) على الخلاف بين النكاح والبيوع . والبيوع لا تنعقد إلا بثمن معلوم ، والنكاح ينعقد بغير مهر ، استدللنا على أن العقدة تصح بالكلام (٣) به ، وأن الصداق لا يفسد عقده أبداً ، فإذا كان هكذا فلو عقد النكاح بمهر مجهول أو حرام فثبتت العقدة (٤) بالكلام ، وكان للمرأة مهر مثلها إذا أصيبت ، وعلى أنه لا صداق على من طلق إذا لم يسم مهراً ولم يدخل ، وذلك أنه يجب بالعقدة والمسيس وإن لم يسم مهراً بالآية؛ لقول الله عز وجل : ﴿ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [الأحزاب: ٥٠] يريد ـ والله تعالى أعلم ـ النكاح والمسيس بغير مهر .

ودل قول الله عز وجل : ﴿ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا ﴾ [النساء : ٢٠] على أن لا وقت في الصداق كثر أو قل ، لتركه النهي عن القنطار وهو كثير ، وتركه حد القليل ودلت عليه السنة والقياس على الإجماع فيه . فأقل ما يجوز في المهر أقل ما يتمول (٥) الناس (٦) ، وما لو استهلكه رجل لرجل كانت له قيمة ، وما يتبايعه الناس بينهم .

فإن قال قائل : ما دل على ذلك ؟ قيل :

[٢٢٥٩] قول رسول الله ﷺ : « أدوا العلائق » قيل: وما العلائق يا رسول الله ؟ قال : « ما تراضى به الأهلون » .

قال الشافعي رضي الله عنه: ولا يقع اسم عَلَقٍ إلا على شيء مما يتمول وإن قل ، ولا يقع

---

(١) « وعلى المقتر قدره » : ليس في (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ) .
(٢) في (جـ) : « فثبت بهذا دليل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) في (ب) : « أن العقد يصح بالكلام » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٤) في (جـ) : « فثبت العقد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) في (جـ) : « في المهر ما يتموله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) « الناس » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ) .

[٢٢٥٩] * قط : (٣ / ٢٤٤) كتاب النكاح ـ باب المهر ـ من طريق صالح بن عبد الجبار ، عن محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني ، عن أبيه ، عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « أنكحوا الأيامى » ثلاثاً . قيل : وما العلائق بينهم يا رسول الله ؟ قال: « ما تراضى عليه الأهلون ، ولو قضيب من أراك » . (رقم ١٠) .

قال ابن القطان : صالح بن عبد الجبار مجهول الحال ، ومحمد بن عبد الرحمن بن البيلماني ضعيف ، وقال البخاري: منكر الحديث [ومن قال فيه ذلك فهو متروك ، كما قال في التاريخ الأوسط] . وأبوه لم تثبت عدالته ، ولينه فيما قاله ظاهر . (الوهم والإيهام ٣ / ٥٠٣ ـ ٥٠٤) . =

اسم مال ولا علق إلا على ما له قيمة يتبايع بها ، ويكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلت ، وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلس وما يشبه ذلك . والثانى كل منفعة ملكت وحل ثمنها مثل كراء [(١)] الدار ، وما فى معناها مما تحل أجرته .

٣٥٤/ب ص

قال الشافعي رحمة الله عليه : والقَصْدُ فى الصداق / أحب إلينا ، وأستحب [(٢)] ألا

(١) فى (جـ) : « منفعة » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٢) « وأستحب » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .

= * المراسيل لأبى داود : (ص ١٨٦) .

قال أبو داود : حدثنا هناد ، حدثنا وكيع ، عن سفيان ، عن عمير الخثعمى ، عن عبد الملك ابن المغيرة الطائفى ، عن ابن البيلمانى قال : قال رسول الله ﷺ : ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ . قالوا : يا رسول الله ، ما العلائق بينهم . قال : « ما تراضى عليه أهلوهم » .

قال ابن حجر فى التلخيص (٣ / ١٩٠) : إسناده ضعيف جداً ؛ فإنه من رواية محمد بن عبد الرحمن البيلمانى ، عن أبيه عنه ، واختلف فيه ، فقيل عنه : عن ابن عمر ، أخرجه الدارقطنى والطبرانى . . . ورواه الدارقطنى من حديث أبى سعيد الخدرى ، وإسناده ضعيف أيضاً ، وأخرجه البيهقى من حديث عمر بإسناد ضعيف أيضاً .

وقد روى له الدارقطنى شواهد ، وكذلك البيهقى :

* قط : (٣ / ٢٤٢ ـ ٢٤٣) كتاب النكاح ـ باب المهر ـ من طريق عبد الله بن واقد أبو قتادة ، عن عبد الله بن المؤمل ، عن أبى الزبير ، عن جابر قال : إن كنا لننكح المرأة على الحفنة والحفنتين من الدقيق .

وفيه عبد الله بن واقد أبو قتادة الحرانى ، قال البخارى : سكتوا عنه ، وقال أيضاً : تركوه ، وقال أبو زرعة والدارقطنى : ضعيف ، وعن ابن معين : ليس بشىء ، وأيضا فيه عبد الله بن المؤمل المخزومى المكى ، قال النسائى والدارقطنى : ضعيف ، كذا فى الميزان .

ومن طريق على بن عاصم ، عن أبى هارون العبدى ، عن أبى سعيد قال : سألنا رسول الله ﷺ عن صداق النساء ، فقال : « ما اصطلح عليه أهلوهم » .

وفيه على بن عاصم ، قال يعقوب بن شيبة : أصحابنا مختلفون فيه ، وفيه أبو هارون العبدى : اسمه عمارة بن جوين ، قال ابن الجوزى : قال حماد بن زيد : كان كذاباً ، قاله الزيلعى ، وقال أحمد : ليس بشىء ، وقال ابن معين : ضعيف ، وقال ابن حبان : كان يروى عن أبى سعيد ما ليس من حديثه ، قال الجوزجانى : كذاب مفترٍ . كذا فى الميزان .

ومن طريق يعقوب بن عطاء ، عن أبيه ، عن جابر بن عبد الله قال : كنا ننكح على عهد رسول الله ﷺ على القبضة من الطعام .

ويعقوب بن عطاء ضعفه أحمد ، وقال أبو حاتم : ليس بالقوى ، وقال معاوية بن صالح عن ابن معين : ضعيف . كذا فى الميزان .

* السنن الكبرى : (٧ / ٢٤٠) كتاب الصداق ـ باب ما يجوز أن يكون مهراً ـ من طريق يحيى بن آدم ، عن شريك ،عن إسماعيل بن مسلم ،عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ،عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : إن رضيت بسواك أراك فهو لها مهر .

أقول : هذا كله يدل على أن للحديث أصلاً ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

يزاد فى المهر على ما أصدق رسول الله ﷺ نساءه وبناته ، وذلك خمسمائة درهم طلباً للبركة فى موافقة كل أمر فعله رسول الله ﷺ .

[٢٢٦٠] أخبرنا عبد العزيز بن محمد ، عن يزيد بن عبد الله بن الهاد ، عن محمد ابن إبراهيم بن الحارث التيمى ، عن أبى سلمة قال : سألت عائشة كم كان صداق النبى ﷺ ؟ قالت : كان صداقه لأزواجه اثنتى عشرة أوقية ونش ، قالت : أتدرى ما النش ؟ قلت : لا ، قالت : نصف أوقية .

[٢٢٦١] أخبرنا سفيان بن عُيَيْنَةَ ، عن حميد الطويل ، عن أنس بن مالك : أن رسول الله ﷺ لما قدم المدينة أسهم الناس المنازل ، فطار منهم سهم [١] عبد الرحمن بن عوف على سعد بن الربيع ، قال له سعد : تعال حتى أقاسمك مالى ، وأنزل لك عن أى امرأتىَّ شئت، وأكفيك العمل ، فقال له عبد الرحمن : بارك الله لك فى أهلك ومالك ، / دلونى على السوق ، فخرج إليه فأصاب شيئاً ، فخطب امرأة فتزوجها ، فقال له رسول الله ﷺ : « على كم تزوجتها يا عبد الرحمن ؟ » قال : على نواة من ذهب ، فقال : « أولِمْ ولو بشاة » .

٨١ / ب
جـ

[٢٢٦٢] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا مالك قال : حدثنى حميد الطويل ، عن

---

(١) فى (ب) : « فطار سهم عبد الرحمن » ،وفى (جـ) : « فطار منهم عبد الرحمن » ،وما أثبتناه من (ص) .

[٢٢٦٠] ❊ م : (٢ / ١٠٤٢) (١٦) كتاب النكاح ـ (١٣) باب الصداق ـ من طريق عبد العزيز بن محمد بهذا الإسناد نحوه . وفيه زيادة : فتلك خمسمائة درهم ، فهذا صداق رسول الله ﷺ لأزواجه . (رقم ٧٨ / ١٤٢٦) .

وفيه : « ثنتى عشرة أوقية ونَشًا » بالنصب ، وعندنا هنا فى المطبوع والمخطوط « ونش » بدون ألف . والله عز وجل وتعالى أعلم .

[٢٢٦١] ❊ خ : (٣ / ٣٧٩) (٦٧) كتاب النكاح ـ (٦٨) باب الوليمة ولو بشاة ـ عن على (بن المدينى) عن سفيان (بن عيينة) به ـ وإن كان البخارى قد قطعه إلى حديثين . (رقم ٥١٦٧) .

وفى حديث البخارى تصريح بتحديث حميد لسفيان بن عيينة وتحديث أنس رضي الله عنه لحميد ، فانتفى تدليسهما .

وقد رواه فى مسلم من طريق شعبة عن قتادة وحميد . وتخريجه فى الحديث التالى .

[٢٢٦٢] ❊ خ : (٣ / ٣٧٦) (٦٧) كتاب النكاح ـ (٥٤) باب الصفرة للمتزوج ـ عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به . (رقم ٥١٥٣) .

❊ م : (٢ / ١٠٤٢ ـ ١٠٤٣) فى الكتاب والباب السابقين ـ من طريق حماد بن زيد ، عن ثابت ، عن أنس نحوه . وفيه : « فبارك الله لك » .

ومن طريق أبى عوانة ، عن قتادة ، عن أنس بن مالك نحوه بدون قوله : « أثر صفرة » .

ومن طريق شعبة ، عن قتادة وحميد ، عن أنس نحو السابق .

أنس بن مالك : أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى النبى ﷺ وبه أثر صفرة ، فسأله رسول الله ﷺ ، فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار ، فقال رسول الله ﷺ : « كم سقت إليها ؟ » قال:زنة نواة من ذهب ، فقال له رسول الله ﷺ : « أولِم ولو بشاة » .

قال الشافعي رحمه الله : فكان بيّنًا فى كتاب الله عز وجل أن على الناكح الواطئ صداقاً لما ذكرت ، ففرض الله فى الإماء أن يُنْكَحْن بإذن أهلهن ، ويؤتين أجورهن ، والأجر الصداق . وبقوله : ﴿ **فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُن** ﴾ [النساء : ٢٤] وقال الله [١] عز وجل : ﴿ **وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ** ﴾ الآية [الأحزاب : ٥٠] .

قال الشافعي رحمه الله:خالصة بهبة ولا مهر ، فأعلم أنها للنبى ﷺ دون المؤمنين .

قال : فأى نكاح وقع بلا مهر فهو ثابت ، ومتى قامت المرأة بمهرها فلها أن يفرض لها مهر مثلها ، وكذلك إن دخل بها الزوج ولم يفرض لها فلها مهر مثلها ، ولا يخرج الزوج من [٢] أن ينكحها بلا مهر ، ثم يطلق قبل الدخول ، فيكون لها المتعة . وذلك الموضع الذى أخرج الله به الزوج من نصف المهر المسمى إذا طلق قبل أن يدخل بها ، وسواء فى ذلك كل زوجة حرة مسلمة ، أو ذمية ، وأمة مسلمة ، ومدبرة ، ومكاتبة ، وكل من لم يكمل فيه العتق . قال الله عز وجل : ﴿ **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾ [البقرة : ٢٣٧] . فجعل الله تعالى الفرض فى ذلك إلى الأزواج ، فدل على أنه برضى الزوجة ؛ لأن الفرض على الزوج للمرأة ، ولا يلزم الزوج والمرأة إلا باجتماعهما ، ولم يحدد فيه شىء ، فدل كتاب الله عز وجل على أن الصداق ما تراضى به المتناكحان ، كما يكون البيع ما تراضى به المتبايعان ، وكذلك دلت سنة رسول الله ﷺ، فلم يجز فى كل صداق مسمى إلا أن يكون ثمناً من الأثمان .

قال الشافعي رضي الله عنه : وكل ما جاز أن يكون مبيعاً أو مستأجراً بثمن جاز أن يكون

---

(١) لفظ الجلالة سقط من (جـ ، ب) ، وأثبتناه من (ص) .

(٢) « من » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .

= ومن طريق شعبة عن حميد نحو السابق .

ومن طريق النضر بن شميل ، عن شعبة ، عن عبد العزيز بن صهيب ، عن أنس به ، وفيه : رآنى رسول الله ﷺ وعلى بشاشة العرس ، فقلت : تزوجت امرأة من الأنصار ، فقال:« كم أصدقتها ؟ » فقلت : نواة من ذهب .

ومن طريق أخرى . أرقام (٧٩ ـ ٨٣ / ١٤٢٧) .

صداقاً ، وما لم يجز فيهما لم يجز فى الصداق ، فلا يجوز الصداق إلا معلوماً ، ومن عين يحل بيعها نقداً ، أو إلى أجل ، وسواء قل ذلك أو كثر ، فيجوز أن ينكح الرجل المرأة على الدرهم ، وعلى أقل من الدرهم ، وعلى الشىء يراه بأقل من قيمة الدرهم وأقل ما له ثمن ، إذا رضيت المرأة المنكوحة وكانت ممن يجوز أمرها فى مالها .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ويجوز أن تنكحه على أن يخيط لها ثوباً ، أو يبنى لها داراً ، أو يخدمها شهراً ، أو يعمل لها عملاً ما كان ، أو يعلمها قرآناً مسمى ، أو يعلم لها عبداً عملاً مسمى [(١)] ، وما أشبه هذا .

[٢٢٦٣] **قال الشافعى** : أخبرنا مالك ، عن أبى حازم ، عن سهل بن سعد : أن امرأة أتت النبى ﷺ فقالت : يا رسول الله ، إنى قد وهبت نفسى لك ، فقامت قياماً / طويلاً ، فقام رجل ، فقال : / يا رسول الله ، زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة ، فقال رسول الله ﷺ : « هل عندك من شىء تُصْدِقُها إياه » ، فقال : ما عندى إلا إزارى هذا ، قال : فقال النبى ﷺ : « إن أعطيتها إياه جلَست لا إزار لك ، فالتمس لها شيئاً » ، فقال : ما أجد شيئاً ، فقال : « التمس ولو خاتماً من حديد » ، فالتمس فلم يجد شيئاً ، فقال : ما أجد شيئاً ، فقال رسول الله ﷺ : « هل معك من القرآن شىء ؟ » ، قال : نعم ، سورة كذا وسورة كذا ، لسور سماها ، فقال رسول الله ﷺ : « قد [(٢)] زوجتكها بما معك من القرآن » .

٨٢/أ
جـ
١/٣٥٥
ص

قال الشافعى رحمه الله : وخاتم الحديد لا يَسْوَى قريباً من الدرهم ، ولكن له ثمن يتبايع به .

[٢٢٦٤] **قال الشافعى** : وبلغنا أن رسول الله ﷺ قال : « أدوا العلائق » فقالوا :

---

(١) « عملاً مسمى » : سقط من (ب ، جـ) ، وأثبتناه من (ص) .
(٢) « قد » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

[٢٢٦٣] * ط : (٢ / ٥٢٦) (٢٨) كتاب النكاح ـ (٣) باب ما جاء فى الصداق والحباء ـ عن أبى حازم بن دينار به .

* خ : (٣ / ٣٧٠) (٦٧) كتاب النكاح ـ (٤٠) باب السلطان ولى ـ عن عبد الله بن يوسف عن مالك به . (رقم ٥١٣٥) .

* م : (٢ / ١٠٤٠ ـ ١٠٤١) (١٦) كتاب النكاح ـ (١٣) باب الصداق ـ من طرق عن أبى حازم بنحوه . وفى بعضها : « اذهب فقد مُلِّكتَها بما معك من القرآن » .

وفى بعضها : « انطلق فقد زوجتكها فعلمها من القرآن » . (رقم ٧٦ ـ ٧٧ / ١٤٢٥) .

[٢٢٦٤] سبق برقم : [٢٢٥٩] قريبًا فى هذا الكتاب والباب . وخرج هناك .

وما العلائق ؟ قال : « ما تراضى به الأهلون » .

[٢٢٦٥] وبلغنا أن رسول الله ﷺ قال : « من استحل بدرهم فقد استحل » .

[٢٢٦٦] قال الشافعي : وبلغنا أن رسول الله ﷺ أجاز نكاحاً على نعلين .

[٢٢٦٥] * مصنف ابن أبي شيبة : (٣ / ٤٩٢) كتاب النكاح ـ (٦٣) ما قالوا في مهر النساء ـ عن وكيع عن ابن أبي لبيبة ، عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « من استحل ... » [هكذا جاء في هذه النسخة المطبوعة ، وفيه إضافة إلى هذا النقص ـ تحريف فقال : عن ابن أبي لبيد ، وقد عزاها البيهقي إلى ابن أبي شيبة على الصواب ٧ / ٢٣٨] .

وبقية الرواية عند ابن أبي شيبة : قال : وسمعت وكيعاً يفتي به ، يقول : يتزوجها بدرهم . (رقم ١٦٣٦٢) .

* السنن الكبرى للبيهقي : (٧ / ٢٣٨) كتاب الصداق ـ باب ما يجوز أن يكون مهراً ـ من طريق وكيع ، عن يحيى بن عبد الرحمن بن أبي لبيبة ، عن جده أبي لبيبة : أن رسول الله ﷺ قال : « من استحل بدرهم فقد استحل ـ يعني النكاح » . (رقم ١٤٣٧٢) .

قال صاحب الجوهر النقي :مع هذا الاختلاف [أي بين رواية ابن أبي شيبة ورواية البيهقي] اختلف في اسم ابن عبد الرحمن ، فقال البيهقي وغيره : يحيى، وقال ابن منده في معرفة الصحابة : الحسن ، وكذا قال صاحب الاستيعاب ، وذكر الطحاوي في أحكام القرآن هذا الحديث ثم قال : هذا الإسناد لا يقطع به أهل الرواية .

قال ابن حجر في التلخيص : وأخرجه ابن شاهين في كتاب النكاح له من طريق جارية بن هرم ، عن يحيى ، عن أبيه ، عن جده بلفظ : « يستحل النكاح بدرهمين فصاعداً » .(التلخيص ٣ / ١٩٠ رقم ١٥٥١) .

وله شاهد من حديث جابر ، رواه أبو داود :

* د : (٢ / ٥٨٥) (٦) كتاب النكاح ـ (٣٠) باب قلة المهر ـ من طريق يزيد [بن هارون] عن موسى بن مسلم بن رومان ، عن أبي الزبير ، عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال : « من أعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقاً أو تمراً فقد استحل » . (رقم ٢١١٠) .

قال المنذري : في إسناده موسى بن مسلم ، وهو ضعيف .

وقال الشيخ أحمد شاكر: أخطأ أحد رواة أبي داود في اسمه فسماه موسى بن مسلم بن رومان ، وصحة اسمه : صالح بن مسلم بن رومان ، وقد رواه أحمد في المسند على الصواب .

والحق أنه ليس هناك خطأ في رواية أبي داود بدليل كلام أبي داود بعدها ؛ حيث بين من رواه عن صالح بن رومان .

والحق كذلك أنه اختلف في اسمه . (انظر تعليقي على صالح بن مسلم بن رومان نقلاً من تعجيل المنفعة في التذكرة ٢ / ٧٣٠ ـ ٧٣١ رقم : ٢٨٥٣) .

[٢٢٦٦] * ت : (٣ / ٤١١ ـ ٤١٢) (٩) كتاب النكاح ـ (٢٢) باب ما جاء في مهور النساء ـ من طريق يحيى بن سعيد، وعبد الرحمن بن مهدي ،ومحمد بن جعفر ،عن شعبة ،عن عاصم بن عبيد الله ، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة ، عن أبيه أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين ، فقال رسول الله ﷺ : « أرضيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ » قالت : نعم ، قال : فأجازه .

قال : وفي الباب عن عمر ، وأبي هريرة ، وسهل بن سعد ، وأبي سعيد وأنس وعائشة وجابر وأبي حدرد الأسلمي . =

[٢٢٦٧] وبلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : فى ثلاث قبضات من زبيب مهر .

[٢٢٦٨] أخبرنا سفيان ، عن أيوب بن موسى ، عن يزيد (١) بن عبد الله بن قُسَيْط قال : بُشِّر رجل بجارية ، فقال رجل: هبها لى (٢) ، فذكر ذلك لسعيد بن المُسَيَّب ، فقال : لم تحل الموهوبة لأحد بعد النبى ﷺ ، ولو أصدقها سوطاً فما فوقه جاز .

[٢٢٦٩] أخبرنا إبراهيم بن محمد قال : سألت ربيعة عما يجوز من (٣) النكاح ،

---

(١) فى (ص) : « زيد » ، وما أثبتناه من (جـ ، ب) والبيهقى فى الكبرى ٧ / ٢٤١ .
(٢) فى (جـ) : « فقال رجل فيها » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٣) فى (ب) : « فى » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

= قال أبو عيسى : حديث عامر بن ربيعة حسن صحيح .

* جه : (١ / ٦٠٨) (٩) كتاب النكاح ـ (١٧) باب صداق النساء ـ من طريق سفيان ، عن عاصم به .

الجعديات (١ / ٢٦١) عن على بن الجعد ، عن شعبة ، عن عاصم به . (رقم ٨٧١) .

قال البوصيرى فى مصباح الزجاجة (١ / ١١٢) : عاصم بن عبيد الله ـ وإن روى عنه شعبة ومالك وابن عيينة فقد قال فيه البخارى وأبو حاتم : منكر الحديث .

ولكن قال الحافظ عبد العظيم المنذرى : وعاصم ، وإن كان واهى الحديث فقد مشاه بعضهم ، وصحح له الترمذى .

وفى العلل لابن أبى حاتم (١ / ٤٢٤ رقم ١٢٧٦) .

سألت أبى عن عاصم بن عبيد الله ؟ فقال : منكر الحديث ، يقال : إنه ليس له حديث يعتمد عليه . قلت : ما أنكروا عليه ؟ قال : روى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة ، عن أبيه : أن رجلاً تزوج امرأة على نعلين ، فأجازه النبى ﷺ ، وهو منكر .

وفى ضوء هذا يمكننا أن نفهم أن الترمذى حكم عليه بأنه حسن صحيح لأحاديث الباب التى أشار إليها ، وليس لتساهله ، كما حكم البعض ، ونفهم أن الترمذى لم يصحح لعاصم ـ كما قال المنذرى ـ وإنما صحح حديثه لغيره . والله عز وجل وتعالى أعلم .

[٢٢٦٧] * لم أعثر عليه عند غير الشافعى ، ورواه البيهقى من طريقه فى المعرفة (٥ / ٣٧٦) وكذلك فى السنن الكبرى (٧ / ٢٤٠) .

[٢٢٦٨] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٢٠٥) كتاب النكاح ـ باب تزويج الجارية الصغيرة ـ عن سفيان بهذا الإسناد نحوه ، وفيه : « فقال رجل : هبها لى . فقال : هى لك » . (رقم ٦٤٠) .

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ١٧٩) أبواب النكاح ـ باب غلاء الصداق ـ عن ابن عيينة به مختصراً : عن يزيد ، عن ابن المسيب : لو أصدقها سوطاً لحلت له . رقم (١٠٤١٤) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٣ / ٤٩٣) كتاب النكاح ـ (٦٣) ما قالوا فى مهر النساء ـ عن ابن عيينة مختصراً . كما عند عبد الرزاق .

[٢٢٦٩] * لم أعثر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى فى السنن الكبرى (٧ / ٢٤١) وفى المعرفة (٥ / ٣٧٦) من طريق الشافعى . =

فقال : درهم ، قلت : فأقل ؟ قال : ونصف ، قلت : فأقل ؟ [(١)] قال : نعم ، وحبة حنطة ، أو قبضة حنطة .

[٢] فى الصداق بعينه يتلف قبل دفعه

قال الشافعى رضي الله عنه : فإذا تزوجها على شىء مسمى فذلك لازم له إن مات أو ماتت قبل أن يدخل بها أو دخل بها ، إن كان نقداً فالنقد ، وإن كان الدَّين [(٢)] فالدين ، أو كيلاً موصوفاً فالكيل ، أو عَرَضاً موصوفاً فالعرض ، وإن كان عرضاً بعينه مثل عبد أو أمة أو بعير أو بقرة فهلك ذلك فى يديه قبل يدفعه ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، فلها نصف قيمته يوم وقع عليه النكاح ، وذلك يوم ملكته ما لم يحدث لها منعاً ، فإن طلبته فمنعها منه فهو غاصب ولها قيمته [(٣)] أكثر ما كانت قيمته .

قال الربيع : وللشافعى قول آخر : أنه إذا أصدقها شيئاً فتلف قبل أن تقبضه كان لها صداق مثلها ، كما لو اشترت منه شيئاً فتلف قبل أن تقبضه رجعت بالثمن الذى أعطته ، وهكذا ترجع بِبُضْعِهَا [(٤)] وهو ثمن الشىء الذى أصدقها إياه وهو صداق المثل .

قال الربيع : وهذا آخر قول الشافعى .

قال: فإن نكحته على خياطة ثوب بعينه فهلك فلها عليه مثل أجر خياطة ذلك الثوب، وتُقَوَّم خياطته [(٥)] يوم نكحها فيكون عليه مثل أجره .

قال الربيع : رجع الشافعى عن هذا [(٦)] القول وقال : لها صداق مثلها .

قال الربيع : قال الشافعى : وإذا أصدقها شيئاً فلم يدفعه إليها حتى تلف فى يده ،

---

(١) « قلت : فأقل ؟ » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ) .
(٢) فى (ب) : « دينا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ ، ص) : « قيمة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (جـ ، ص) : « بنصفها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « ذلك الثوب ، وتقوم خياطته » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) « هذا » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .

= وذكر البيهقي في المعرفة أن الشافعى ذكر هذا الأثر فى موضع آخر ، فقال : أخبرنا ابن أبى يحيى قال : سألت ربيعة : كم أقل الصداق ؟ فقال : ما تراضى به الأهلون . قلت : وإن كان درهماً ؟ قال : وإن كان نصف درهم ، قلت : وإن كان أقل ؟ قال : وإن كان قبضة حنطة أو حبة حنطة . (المعرفة ٥ / ٣٧٦ ـ ٣٧٧) .

٨٢/ب
جـ

فإن دخل بها فلها / صداق مثلها،وإن طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف صداق مثلها ، وإنما ترجع في الشيء الذى ملكته بِبُضْعِهَا فترجع بثمن البضع ، كما لو اشترت شيئاً بدرهم فتلف الشيء رجعت بالذى أعطته ؛ لأنه لم يعطها العوض من ثمن الدرهم ، فكذلك ترجع بما أعطت وهو البضع وهو صداق المثل ، وهو آخر قول الشافعي .

قال : وإن نكحته على شيء لا يصلح عليه الجُعْل مثل أن يقول : أنكحتك على أن تأتيني بعبدى الآبق أو جملى الشارد ،فلا يجوز الشرط ، والنكاح ثابت،ولها مهر مثلها ؛ لأن إتيانه بالضالة ليس بإجارة تلزمه ، ولا شيء له غاية تعرف ، وتمليكها إياه بضعها فهو مثل أن تعطيه ديناراً على أن يفعل أحد هذين ، فإن (١) جاءها بما جعلت له عليه فله الدينار ، وإن لم يأتها به فلا دينار له ، ولا يملك الدينار إلا بأن يأتيها بما جعلت له عليه ، وهى هناك ملكته بضعها قبل يأتيها بما جعلت له .

٣٥٥/ب
ص

قال : وما جعلت لها فيه عليه الصداق إذا مات أو (٢) ماتت قبل إصابتها أو بعد إصابتها صداق مثلها / فطلقها فيه قبل أن يدخل بها فلها نصفُ المسمى (٣) الذى جعل لها،ونصف العين التى أصدقها إن كان قائماً ، وإن فات فنصف صداق مثلها ، وذلك مثل أن يتزوجها على خياطة ثوب فيهلك فيكون لها نصف صداق مثلها لأن بضعها الثمن ، وإن انتقضت الإجارة بهلاكه كان لها نصف الذى كان ثمناً للإجارة كما يكون فى البيوع .

قال : وإذا أوفاها ما أصدقها فأعطاها ذلك دنانير أو دراهم ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصفه ، وإن هلك فنصف مثله ، وكذلك الطعام المكيل والموزون ، فإن لم يوجد له مثل فمثل نصف قيمته .

[٣] فيمن دفع الصداق ثم طلق قبل الدخول

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا أصدق الرجل المرأة دنانير أو دراهم فدفعها إليها ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، والدنانير والدراهم قائمة بأعيانها لم تغير ، وهما يتصادقان على أنها هى بأعيانها رجع عليها بنصفها . وهكذا إن كانت تبراً من فضة أو ذهب ، فإن تغير شيء من ذلك فى يدها إما بأن تدفن الورق فيبلى وينقص ، أو تدخل الذهب النار

---

(١) فى (ب) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٢) « مات أو » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (جـ) : « الشيء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

فينقص ، أو تصوغ الذهب والورق فتزيد قيمته أو تنقص فى النار ، فكل هذا سواء ويرجع عليها بنصف مثله [١] يوم دفعه إليها ؛ لأنها ملكته بالعقدة وضمنته بالدفع ، فلها زيادته وعليها نقصانه . فإن قال الزوج فى النقصان : أنا آخذه ناقصاً ، فليس لها دفعه عنه إلا فى وجه واحد إن كان نقصانه فى الوزن [٢] ، وزاد فى العين فليس له أخذه فى الزيادة فى العين ، وإنما زيادته فى [٣] مالها ، أو تشاء هى فى الزيادة أن تدفعه إليه زائداً غير متغير عن حاله ، فليس له إلا ذلك .

قال : ولو كان أصدقها حلّيًا مصوغاً ، أو إناء من فضة أو ذهب فانكسر كان كما وصفت لها ، وعليها أن ترد عليه نصف قيمته يوم دفعه مصوغاً .

ولو كان إناءين فانكسر أحدهما وبقى الآخر صحيحاً كان فيها قولان :

أحدهما : أن له أن يرجع بنصف قيمتهما [٤] إلا أن يشاء [٥] أن / يكون شريكاً لها فى الإناء الباقى ويضمنها نصف قيمة المستهلك . ‎ ٨٣ / أ جـ

والآخر : أنه شريك فى الباقى ويضمنها نصف قيمة المستهلك لا شىء له غير ذلك ، وهذا أصح القولين . ولو زادت هى فيهما [٦] صناعة أو شيئاً أدخلته كان عليها أن تعطيه نصف قيمتهما [٧] يوم دفعهما إليها ، وإن كان الإناءان من فضة فانكسرا ثم طلقها رجع عليها بنصف قيمتهما [٨] مصوغين من [٩] الذهب ، وإن كانا من ذهب رجع عليها بنصف قيمتهما مصوغين من [١٠] فضة ؛ لأنه لا يصلح له أن يأخذ ورقاً بورق أكثر وزناً منها ، ولا يتفرقان حتى يتقابضا .

قال: ولو كان الصداق فلوساً أو إناء من نحاس أو حديد أو رصاص لا يختلف هذا ، إلا أن فى قيمة هذا كله على الأغلب من نقد البلد دنانير إن كان أو دراهم ، ويفارق الرجل فيه صاحبه قبل أن يقبض قيمتها؛ لأنه لا يشبه الصرف ولا ما فيه الربا فى النسيئة .

---

(١) فى (ب) : « بمثل نصفه » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ) : « الورق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (جـ ، ص) : « قيمتها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « أن يشاء » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (جـ) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧ ـ ٨) فى (جـ) : « قيمتها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

وهكذا [١] لو أصدقها خشبة فلم تغير حتى طلقها كان شريكاً لها بنصفها ، ولو تغيرت ببلاء أو عفن أو نقص ما كان النقص ، كان عليها أن تعطيه نصف قيمتها صحيحة [٢] إلا أن يشاء هو أن يكون شريكاً لها بنصف جميع ما نقص من ذلك كله ، فلا يكون لها دفعه عن ذلك ناقصاً ، والقول فى الخشبة ، والخشبة معها،كالقول فى الإناء [٣] الذهب ، والآنية إذا هلك بعض وبقى بعض . وكذلك إذا زادت قيمتها بأن تعمل أبواباً أو توابيت أو غير ذلك كانت لها ، ورجع عليها بنصف قيمتها يوم دفعها ، وإذا أرادت أن تدفع إليه نصفها أبواباً وتجعله شريكاً فى نصفها توابيت لم يكن ذلك عليه إلا أن يتطوع ، وإن كانت التوابيت والأبواب أكثر قيمة من الخشب ؛ لأن الخشب يصلح لما لا تصلح له التوابيت / والأبواب ، وليس عليه أن يحول حقه فى غيره ، وإن كان أكثر ثمناً منه ،ولا يشبه فى هذا الدنانير والدراهم التى هى قائمة بأعيانها لا يصلح منها شىء لما لا يصلح له غيرها . وهكذا لو أصدقها ثياباً فبليت رجع عليها بنصف قيمتها ، إلا أن يشاء أن يكون شريكاً لها بالنصف بالية ، فلا يكون لها دفعه عنه لأن ماله ناقص [٤] .

١/٣٥٦ ص

ولو أصدقها ثياباً فقطعتها أو صبغتها فزادت فى التقطيع أو الصبغ ، أو نقصها كان سواء ويرجع بنصف قيمتها . ولو أراد أن يكون شريكاً لها فى الثياب المقطعة أو المصبوغة ناقصة ، أو أرادت أن يكون شريكاً لها فى الثياب زائدة ، لم يجبر واحد منهما على ذلك إلا أن يشاء [٥] ؛ لأن الثياب غير المتقطعة وغير المصبوغة تصلح وتراد لما لا تصلح له المصبوغة ولا تراد ، فقد تغيرت عن حالها التى أعطاها إياها . وهكذا [٦] لو أصدقها غزلاً فنسجته رجع عليها بمثل نصف الغزل إن كان له مثل ، وإن لم يكن له مثل رجع بمثل نصف قيمته يوم دفعه . وكل ما قلت : يرجع بمثل نصف قيمته ، فإنما هو يوم يدفعه لا ينظر إلى نقصانه بعد ، ولا زيادته ؛ لأنها كانت مالكة له يوم وقع العقد [٧] ، وضامنة يوم وقع القبض إن طلقها فنصفه قائماً ، أو قيمة نصفه مستهلكاً .

قال الشافعى رحمة الله عليه:ولو أصدقها آجُرّاً فبنت به أو خشباً فأدخلته فى بنيان ،

---

(١) فى (ب) : « وكذلك » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ) : « صحيحا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص) : « إناء » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٤) فى (ص) : « لأنه ماله ناقص » ، وفى (جـ) : « لأنه مال ناقص » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب) : « إلا أن يكون يشاء » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٦) فى (ب) : « وكذا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٧) فى (جـ) : « مالكة يوم دفع العقد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

٨٣/ب
جـ

أو حجارة فأدخلتها في بنيان وهي قائمة بأعيانها ، فهي لها ويرجع / عليها بنصف قيمتها يوم دفعها إليها ؛ لأنها بنت ما تملك ، وإنما صار له النصف بالطلاق ، وقد استعملت هذا وهي تملكه ، فلا يخرج من موضعه إلا أن تشاء هي ، وإن خرج بحاله كان شريكاً فيه ، وإن خرج ناقصاً لم يجبر على أخذه إلا أن يشاء وله نصف قيمته .

وإذا نكح الرجل المرأة على أن يخدم فلاناً شهراً فخدمه نصف شهر ثم مات كان لها في ماله نصف مهر مثلها . ولو نكحته على أن يحملها على بعير بعينه إلى بلد فحملها إلى نصف الطريق ثم مات البعير كان لها في ماله نصف مهر مثلها ، ونصف مهر مثلها كالثمن يستوجبه به ، ألا ترى أنها لو تكارت معه بعيره بعشرة فمات البعير في نصف الطريق رجعت بخمسة .

[٤] صداق ما يزيد ببدنه

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو أصدقها أمة وعبداً صغيرين ودفعهما إليها فكبرا ، أو غير عالمين ولا عاملين فعلما أو عملا ، أو أعميين فأبصرا ، أو أبرصين فبرئا ،أو مضرورين أى ضرر ما (١) كان فذهب ضررهما ، أو صحيحين فضرا (٢) ، أو شابين فكبرا ، أو اعوراً (٣) أو نقصا في أبدانهما ، والنقص والزيادة إنما هي ما كان قائماً في البدن لا في السوق بغير ما في البدن ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها كانا لها ، وكان عليها أن تعطيه أنصاف قيمتهما يوم قبضتهما (٤)،إلا أن تشاء أن تدفعهما إليه زائدين فلا يكون له إلا ذلك، إلا أن تكون الزيادة غيرتهما بأن يكونا صغيرين فكبرا كبراً بعيداً من الصغر ، فالصغير يصلح لما لا يصلح له الكبير فيكون له نصف القيمة ، وإن كانا ناقصين (٥) دفعت إليه أنصاف قيمتها إلا أن يشاء أن يأخذهما ناقصين فليس لها منعه إياهما ؛ لأنها إنما لها منعه الزيادة ،فأما النقص عما دفع إليها فليس لها، ولها إن كانا صغيرين فكبرا أن تمنعه إياهما ، وإن كانا ناقصين (٦) ؛ لأن الصغير غير الكبير ، وأنه يصلح كل واحد منهما لما لا يصلح له الآخر .

---

(١) « ما » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .
(٢) في (ب) : « فمرضا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٣) في (جـ) : « أو عورا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) في (جـ) : « قبضهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥ ، ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ) .

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولو كانا بحالهما إلا أنهما اعورا لم يكن لها منعه أن يأخذهما أعورين ؛ لأن ذلك ليس [(١)] بتحول من صغر ولا كبر الكبير بحاله ، والصحيح خير من الأعور ، وهذا كله ما لم يقض له القاضى بأن يرجع بنصف العبد ، فإذا قضى له بأن يرجع بنصف العبد فمنعته فهى ضامنة لما أصاب العبد فى يديها ، إن مات ضمنت نصف قيمته ، أو اعورّ أخذ نصفه وضمنها نصف العور ، فعلى هذا هذا [(٢)] الباب كله وقياسه .

قال الشافعي ﷺ : والنخل والشجر الذى يزيد وينقص فى هذا كله كالعبيد والإماء لا تخالفها فى شيء ، ولو كان الصداق أمة فدفعها إليها فولدت ، أو ماشية فنتجت فى يديها ، ثم طلقها ثلاثاً [(٣)] قبل أن يدخل بها كان لها النتاج / كله وولد الأمة إن كانت الأمة ، والماشية زائدة أو ناقصة فهى لها ، ويرجع عليها بنصف قيمة الأمة والماشية يوم دفعها إليها ، إلا أن يشاء أن يأخذ نصف الأمهات التى [(٤)] دفعها إليها ناقصة فيكون ذلك له، إلا أن يكون نقصها مع تغير من صغر إلى كبر، فيكون نقصها بالعيب أو تغير البدن[(٥)] ، وإن كان نقصاً من وجه بلوغ سن [(٦)] كبر زائد فيه من وجه غيره ، ولا يكون / له أخذ الزيادة ، وإنما زادت فى مالها لها ، وإن كان دفعها كباراً فكان نقصها من كبر أو هرم كان ذلك له ؛ لأن الهرم نقص كله لا زيادة ، ولا يجبر على أخذ الناقص إلا أن يشاءه .

٣٥٦/ب ص

٨٤/أ جـ

وهكذا الأمة إذا ولدت فنقصتها الولادة فاختار أخذ نصفها ناقصة لا يختلفان فى شيء ، إلا أن ولد [(٧)] الأمة إن كانوا معها صغاراً رجع بنصف قيمتها لئلا يفرق بينها وبين ولدها فى اليوم الذى يستخدمها فيه ؛ لأنى لا أجبره فى يومه على أن ترضع مملوك غيره ولا تحضنه فتشتغل به عن خدمته ، ولا أمنع المولود الرضاع فأضر به ، فلذلك لم أجعل له إلا نصف قيمتها ، وإن كانوا كباراً كان له أن يرجع بنصف الأم ولا يجبر على ذلك ؛ لأنها والداً على غير حالها قبل تلد ، وإن زادت بعد الولادة لم تجبر المرأة على أن تعطيه نصفها ، وتعطيه نصف قيمتها ، وإذا أعطته نصفها متطوعة ، أو كانت غير زائدة ، فرق

---

(١) « ليس » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) « هذا » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (جـ) .
(٣) « ثلاثاً » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) فى (جـ) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « الشيء » ، وفى (ص) : « النتن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « سن » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) فى (ب) : « أولاد » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

بينها وبين ولدها فى اليوم الذى يستخدمها فيه [١] ، فإذا صار إليه نصفها فما ولدت بعد من ولد فبينه وبينها .

قال الشافعى [٢] : وهكذا إن [٣] كانت الجارية والماشية والعبيد [٤] الذين أصدقها أغَلُّوا لها غَلَّة [٥] ، أو كان الصداق نخلاً فأثمر لها ، فما أصابته من ثمره كان لها كله دونه لأنه فى ملكها ، ولو كانت الجارية حبلى ، أو الماشية مخاضاً ثم طلقها كان له نصف قيمتها يوم دفعها ؛ لأنه حادث فى ملكها ، ولا أجبره أيضاً ـ إن أرادت المرأة ـ على أخذ الجارية حبلى ، أو الماشية مخاضاً من قبل الخوف على الحبل ، وأن غير المخاض يصلح لما لا يصلح له المخاض ، ولا نجبرها ـ إن أراد على ـ أن تعطيه جارية حبلى وماشية مخاضاً وهى أزيد منها غير حبلى ولا ماخض فى حال ، والجارية أنقص فى حال وأزيد فى أخرى .

قال : ولو كان الصداق نخلاً فدفعها إليها ولا ثمر فيها فأثمرت ، فالثمرة كلها لها كما يكون لها نتاج الماشية وغلة الرقيق وولد الأمة ، فإن طلقها قبل أن يدخل بها والنخل زائدة رجع بنصف قيمة النخل يوم دفعها إليها ، إلا أن تشاء أن تعطيه نصفها زائدة بالحال التى أخذتها به فى الشباب لا يكون له [٦] إلا نصفها ، وإن كانت زائدة وقد ذبلت وذهب شبابها لم يكن ذلك عليه؛ لأنها وإن زادت يومها ذلك بثمرتها فهى متغيرة إلى النقص فى شبابها ، فلا يجبر على ذلك إلا أن يشاء ، وإنما يجبر على ذلك إذا دفعتها مثل حالها حين قبضتها فى الشباب أو أحسن ، ولم تكن ناقصة من قبل الترقيل [٧] للنقص فيه . وإن طلقها ولم يتغير شبابها ، أو قد نقصت وهى مُطْلِعَة [٨] ، فأراد أخذ نصفها بالطلع لم يكن ذلك له وكانت مُطْلِعَة ؛ كالجارية الحبلى والماشية الماخض لا يكون له أخذها لزيادة الحبل ، والماخض مخالفة لها فى أن الإطلاع لا يكون مغيراً للنخل عن حال أبداً إلا

---

(١) « فيه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ) .

(٢) « الشافعى » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٣) فى (ص) : « إذا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

(٤) فى (جـ) : « والعبد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) الغَلَّة : الدخل من كراء دار ، وأجرة غلام ، وفائدة أرض ، وما شابه ذلك .

(٦) فى (ب) : « لها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٧) الرَّقْلَة : النخلة إذا ارتفعت عن متناول اليد (تاج العروس) ويكون المراد بالترقيل : الارتفاع . ويقال للنخلة إذا طالت جدا ، وذلك عند هرمها رَقْلَة .

(٨) أى النخلة ، ومُطْلِعة : أى خرج طَلْعها ، وهو ما يبدو من ثمرتها فى أول ظهورها . (القاموس) .

بالزيادة ، ولا تصلح النخل غير المُطْلِعَة لشيء لا تصلح له مطلعة ، فإن شاءت أن تدفع إليه نصفها مطلعة فليس له إلا ذلك لما وصفت من خلاف النخل [(١)] للنتاج والحمل فى أن ليس فى الطلع إلا زائد وليس مغيراً .

٨٤/ب جـ

قال : وإن كان النخل قد أثمر وبدا صلاحه فهكذا ، وكذلك كل / شجر أصدقها إياه فأثمر لا يختلف يكون لها وله نصف قيمته ، إلا أن تشاء هى أن تسلم [(٢)] له نصفه ونصف الثمرة فلا يكون له إلا ذلك ، إن لم يتغير الشجر بأن يُرْقِل [(٣)] ويصير قَحَامًا [(٤)] ، فإذا صار قحامًا أو نقص بعيب / دخله لم يكن عليه أن يأخذه [(٥)] بتلك الحال . ولو شاءت هى إذا طلقها والشجر مثمر أن تقول : اقطع الثمرة ، ويأخذ نصف الشجر كان لها إذا لم يكن فى قطع الثمرة فساد للشجر فيما يستقبل ، فإن كان فيها فساد لها فيما يستقبل فليس عليه أن يأخذها معيبة إلا أن يشاء . ولو شاءت أن تترك الشجرة حتى تستجنيها وتَجُدَّها ثم تدفع إليه نصف الشجر لم يكن ذلك عليه ؛ لأن الشجر قد يهلك إلى ذلك ، ولا يكون عليه أن يكون حقه حالاً فيؤخره إلا أن يشاء ، ويأخذها بنصف قيمتها فى هذه الأحوال كلها إذا لم يتراضيا بغير ذلك ، ولو شاء أن يؤخرها حتى تُجَدَّ الثمرة ثم يأخذ نصف الشجر والنخل لم يكن ذلك عليها من وجهين :

١/٣٥٧ ص

أحدهما : أن الشجر والنخل يزيد إلى الجَدَاد .

والآخر : أنه لما طلقها وفيها الزيادة وكان مَحُولاً دونها كانت مالكة لها دونه ، وكان حقه قد تحول فى قيمته ، فليس عليها أن يُحَوَّل إلى غير ما وقع له عند الطلاق ، ولا حَقَّ له فيه .

[٥] صداق الشيء بعينه لا يدفع حتى يزيد أو ينقص

أخبرنا الربيع قال : **قال الشافعى** ﷺ : ولو أصدقها أمة أو ماشية فلم يدفعها إليها حتى تناتجت فى يديه ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، كان لها [(٦)] النتاج كله دونه ؛ لأنه نَتَج فى ملكها ، ونظر إلى الماشية فإن كانت بحالها يوم أصدقها إياها وأزيد فهى لها

---

(١) فى (ب) : « النخيل » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ) : « إن لم تسلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص) : « يوقد » ، وفى (جـ) : « يوقل » ، وما أثبتناه من (ب) ، ومعنى « يرقل » : أى يطول كما سبق قريبًا .
(٤) قَحَامًا : أى تكبر ، فيقلّ سعفها ويَدق أسفلها .
(٥) فى (جـ) : « يأخذ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) « لها » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

ويرجع عليها بنصف الماشية دون النتاج ، وإن كانت ناقصة عن حالها يوم أصدقها إياها كان لها الخيار ، فإن شاءت أخذت منه أنصاف قيمتها يوم أصدقها إياها ، وإن شاءت أخذت أنصافها ناقصة . وهكذا لو كانت أمة فولدت أو عبيداً فأغَلُّوا .

قال الربيع : وللشافعي قول آخر : أنها إن شاءت أخذت نصفها ناقصة وإن شاءت رجعت بنصف مهر مثلها ، وهو أصح قوليه [١] ، وآخر قوليه .

قال الشافعي رحمة الله عليه: وإن كان النِّتَاج أو ولد الجارية هلك فى يديه أو نقص ، وقد سألته دفعه فمنعها منه ، فهو ضامن لقيمته فى أكثر ما كانت قيمة قط ، وضامن لنقصه ، ويدفعه كضمان الغاصب ؛ لأنه كان عليه أن يدفعه فمنعه ولم يدفعه .

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولو عرض عليها أن يدفع إليها الأمة فأقرتها فى يديه قبل أن تقبضها منه ، أو لم يمنعها دَفْعَها ولم تسأله إياها ، كان فيها قولان :

أحدهما : أنه لا يضمن الجارية إن نقصت وتكون بالخيار فى أن تأخذها ناقصة أو تدعها ، فإن ماتت [٢] رجعت بمهر مثلها .

والآخر : أن [٣] يكون كالغاصب ، ولكنه لا يأثم إثم الغاصب ؛ لأنه ضامن له ، ولا يخرجه من الضمان إلا أن يدفعه إليها أو إلى وكيل لها بإذنها ، فإن دفعه إليها أو إلى وكيل لها بإذنها ثم ردته إليه بعد فهو عنده أمانة لا يضمن شيئاً منه بحال .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا لم يدفعه إليها فترده إليه بعد فهو عنده [٤] ، فما أنفق عليه لم يرجع به وهو متطوع به ، ومتى جنى عليه فى يديه / إنسان فأخذ له أَرْشًا فلها الخيار إن أحبت ، ولها الأَرْش ؛ لأنه مُلكَ بمالها ، وإن أحبت تركته عليه ، لأنه ناقص عما ملكته عليه ، وإن كان منعها منه فأحبت ضَمَّنَتْ الزوج ما نقص فى يديه .

٨٥ / أ
جـ

قال : وما باع الزوج منه أو من نتاج الماشية فوجد بعينه فالبيع مردود ، وإن فات فلها عليه قيمته ؛لأنه كان مضموناً عليه ، ولا يكون له أن يأخذ الثمن الذى باع به؛ لأنه متعد فيه ، وأن الشيء بعينه لو وجد كان البيع فيه مردوداً ، ولو أرادت إجازة البيع فيه إن كان قائماً لم يجز البيع ،ولا يحل له هو أن يملكه ؛ لأنه ما لم يكن له فلا يخرجه منه

---

(١) فى (جـ) : « قوله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (جـ) : « فاتت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « أنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « بعد فهو عنده » : سقط من (ب ، جـ) ، وأثبتناه من (ص) .

إلا رده على صاحبه الذى باعه ، أو أن يهبه له صاحبه الذى ابتاعه منه .

٣٥٧/ب
ص

قال الشافعي رحمه الله : وإذا لقى صاحبه / وقد فاتت السلعة فى يديه فالمشترى ضامن لقيمتها يُقَاصُّه بها من الثمن الذى تبايعا به ، ويترادان الفضل عند أيهما ، كأن (١) كان ثمنها مائة دينار وقيمتها ثمانون ، فيرجع المشترى على البائع بعشرين ، وكذلك لو كان ثمنها ثمانين وقيمتها مائة رجع البائع على المشترى الذى هلكت فى يديه بعشرين .

قال: وإنما فرقت بين ثمن ما باع من مالها ، وبين أرش ما أخذ فيما جنى على مالها ، من قِبَلِ أنها هى لم يكن لها فيما جنى على مالها إلا الأرش أو تركه ، ولها فيما بيع من مالها أن ترده بعينه ، وإن فات فلها عليه قيمته ، ولا يكون لها أن تملك ثمنه إن كان أكثر من ثمنه ؛ لأنه لم يكن لها إجازة بيعه ، والفضل عن ثمنه لمبتاعه البيع الذى لا يجوز ؛ لأنه ضامن له بالقيمة .

قال : ولو أصدقها نخلاً أو شجراً فلم يدفعه إليها حتى أثمرت فى يديه فجعل الثمر فى قوارير جعل عليه صَقْراً (٢) من صَقْر نخلها ، أو جعله فى قِرَب ، كان لها أخذ الثمر بالصقر وأخذه مَحْشُوّاً ، وله نزعه من القوارير والقرب ؛ لأنها له ، إن كان نزعه لا يضر بالثمر ، فإن كان إذا نزع من القرب فَسَد ولم يبق لشىء (٣) عمل به كان لها أن تأخذه وتنزع عنه قربه ، وتأخذ منه ما نقصه ؛ لأنه أفسده ، إلا أن يتطوع بتركها . وهكذا كل ثمرة ربَّبها أو حشاها على ما وصفت . وإن كان ربَّب الثمرة برُبٍّ من عنده كان لها أن تأخذ الثمرة وتنزع عنها الرُّبَّ إن كان ذلك لا يضر بها ولا ينقصها شيئاً ، وإن كان ينقصها شيئاً نزعت عنها الرب ، وأخذت قيمة ما نقصها بالغة ما بلغت ، وأجرة نزعها من الرُّبِّ ؛ لأنه المتعدى فيه (٤) .

قال الشافعي رضي الله عنه : وكل ما أصيبت به الثمرة فى يديه من حريق أو جراد أو غيره فهو ضامن له ، إن كان له مثل فمثله ، وإن لم يكن له مثل فمثل قيمته ، وإن بقى منه شىء فقيمة ما نقصه ، وهو كالغاصب فيما لا يضمن ، لا يخالف حاله حاله فى شىء (٥) إلا فى شىء واحد يعذر فيه بالشبهة ، إن كان ممن (٦) يجهل ، أو تأول فأخطأ ذلك . ولو

---

(١) « كأن » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) الصَّقْر : عصارة الرُّطب قبل طبخها . فإذا طبخت فهو الرُّبُّ . (المصباح المنير) .
(٣) فى (ب) : « ولم يكن سقى بشىء » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٤) « فيه » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٥) « فى شىء » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (جـ) : « ثمن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

كان أصدقها جارية فأصابها فولدت له ، ثم طلقها قبل الدخول وقال : كنت أراها لا تملك إلا نصفها حتى تدخل فأصبتها وأنا أرى أن لى نصفها ، قُوِّم الولد عليه يوم يسقط ، ويلحق به نسبه ، وكان لها مهر مثل الجارية ، وإن شاءت أن تسترق الجارية فهى لها ، وإن شاءت أخذت قيمتها أكثر ما كانت قيمتها يوم أصدقها أو يوم أحبلها ، / وكانت الجارية له ، ولا تكون أم ولد بذلك الولد ، ولا تكون أم ولد له إلا بوطء صحيح . وإنما جعلت لها الخيار ؛لأن الولادة تغيرها عن حالها يوم أصدقها إياها عن حالها [(١)] قبل تلد .

٨٥ / ب
جـ

قال الشافعى رحمه الله : ولو أصدقها أرضاً فدفعها إليها فزرعتها أو أزرعتها [(٢)] ، أو وضعت فيها حبّاً [(٣)] ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها وفيها زرع قائم رجع عليها بنصف قيمة الأرض ، لا أجعل حقه فى الأرض مستأخراً وهو حَالٌ ، ولا أجعل عليه [(٤)] أن ينتظر الأرض حتى تفرغ ثم يأخذ نصفها ؛ لأنها إن كانت مشغولة فى ملكها فصار حقه فى قيمة لم يتحول فى غيرها إلا أن يجتمعا على ذلك جميعاً ، فيجوز ما اجتمعا عليه فيه ، وكذلك إن كانت حرثتها ولم تزرعها ، ولو كانت غرستها أو بَنَتْ فيها كان له [(٥)] قيمتها يوم دفعها إليها .

قال الشافعى رحمة الله عليه:ولو كانت زرعتها وحصدتها ثم طلقها وهى محصودة ، فله نصف هذه الأرض ، إلا أن يكون الزرع فيها زائداً لها ، فلا يكون له أن يأخذها زائدة إلا أن تشاء هى ، فلا يكون له غيرها . وإن كان الزرع نقصها فله نصف قيمتها ، ولا يكون عليه أن يأخذها ناقصة إلا أن يشاء هو أخذها ، فإذا شاء هو أَخْذها أَخَذَها [(٦)] وهى ناقصة ، لم يكن لها منعه من نصفها .

[٦] المهر والبيع

١/٣٥٨
ص

قال الشافعى ﷺ:ولو نكحها بألف على أن تعطيه عبداً يَسْوَى ألفاً ، فدفعت / إليه ودفع إليها الألف ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، ففيها قولان :

---

(١) « عن حالها » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ ، ص) : « أزرعها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « حباباً » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٤) « عليه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ) .
(٥) فى (جـ) : « لها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) « أخذها » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .

أحدهما : أن المهر المسمى كالبيع فلا يختلف فى هذا الموضع ، ومن قال هذا قال : لأنه يجوز فى شرطه مسمى ما يجوز فى البيع ، ويرد فيه ما يرد فى البيع ، فبهذا أجزنا أن يكون مع النكاح مبيعاً غيره ، ولم نرده ؛ لأنه يملك كله ، فإن انتقض الملك فى الصداق بالطلاق فقد ينتقض فى البيع وبالشفعة ، ثم لا نمنع ما فيه الشفعة أن يكون كالبيوع فيما سوى هذا. قال : وهذا جائز لا نفسخ صداقها ، ولا نرده إلى صداق مثلها ، وهو على ما تراضيا عليه .

والثاني : أنه لا يكون مع الصداق بيع ، وإذا وقع مثل هذا أثبتنا النكاح ، وكان لها صداق مثلها ، ورد المبيع [(١)] إن كان قائماً ، وإذا كان مستهلكاً فقيمته ، وبه يقول الشافعى .

قال : وأصل معرفة هذا أن تعرف قيمة العبد الذى ملكته هى زوجها مع تمليكها إياه عقد نكاحها ، فإن كان قيمة العبد ألفاً وصداق مثلها ألفاً فأقسم المهر وهو ألف على قيمة العبد وعلى صداق مثلها ، فيكون العبد مبيعاً بخمسمائة ويكون صداقها خمسمائة ، فينفذ العبد بيعاً [(٢)] بخمسمائة ، فإن قبض العبد ودفع إليها الألف ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، رجع عليها من الصداق بمائتين وخمسين وذلك نصف ما أصدقها . ولو مات العبد فى يدها قبل يقبضه انتقض فيه البيع ،ورجع عليها بقيمة خمسمائة وكان الباقى [(٣)] صداقها . فإن طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها من الصداق بمائتين وخمسين ، وإن لم يكن دفع الصداق دفع إليها مائتين وخمسين ، ولو لم يمت العبد ولكنه دخله العيب كان له الخيار / فى أخذه معيباً بجميع الثمن ، أو نقض البيع فيه .

٨٦/أ
جـ

قال :ولو كان أصدقها عبداً بعينه على أن زادته ألف درهم كانت كالمسألة [(٤)] الأولى، ينظر ، فإن كانت [(٥)] قيمة العبد ألفاً ومهر مثلها ألفاً وزيادتها إياه ألفاً ، فلها نصف العبد بالصداق ونصفه الآخر بالألف ، فإن طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بربع العبد ، وكان لها ثلاثة أرباعه نصفه بالألف وربعه بنصف المهر .

قال:ومن أجاز هذا قال : إنما منعنى أن أنقض البيع كله إذا انتقض بعضه بالطلاق ،

---

(١) فى (ب ، جـ) : « البيع » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٢) فى (ب) : « مبيعا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٣) « الباقى » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « فى المسألة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ص) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

أنى جعلت ما أعطاه مقسوماً على الصداق والبيع ، فما أصاب الصداق ونصف الصداق كالمستهلك ؛ لأن النكاح لا يرد كما ترد البيوع ، فلم يكن لى أن أرد البيع كله وبعضه مستهلك ، إنما أرد البيع كله إذا كان المبيع قائماً بعينه ، فإذا ذهب بعضه لم أرد الباقى منه بحال ، فأكون قد نقضت البيعة ورددت بعضها دون بعض .

قال : ولو تزوجها بعبد بعينه وألف درهم على أن تعطيه [١] عبداً بعينه ومائة دينار ، وتقابضا قبل أن يتفرقا ، كان النكاح جائزاً ، وينظر إلى قيمة العبد الذى تزوجها عليه مع الألف ، فإن كان ألفاً فالصداق ألفان ، فيقسم الألفان على مهر مثلها والعبد الذى أعطته والمائة الدينار [٢] . فإن كان صداق مثلها ألفاً ، وقيمة العبد الذى أعطته ألفاً ، وقيمة المائة الدينار ألفين ، فالعبد الذى أعطته مبيع بخمسمائة والمائة الدينار مبيعة بألف وصداقها خمسمائة ؛ لأن ذلك كله فى العبد الذى أصدقها ، والدراهم الألف يملك بكل شىء ، فما أعطته من عقدتها والعبد والمائة الدينار [٣] بقدر قيمته من العبد والألف ، فإن طلقها قبل أن يدخل بها سلمت له المائة والعبد ، ورجع عليها بمائتين وخمسين فى كل ما [٤] أعطاها من العبد بحصته ومن الألف بحصتها ، فيكون له من الألف التى أعطاها مائة وخمسة وعشرين ، ومن العبد قيمة مائة وخمسة وعشرين ، وذلك ثمنه . وإن كانا لم يتقابضا قبل أن يتفرقا فسد الصداق ؛ لأن فيه صرفاً مستأخراً ، وما كان فيه صرف لم يصلح أن يتفرقا حتى يتقابضا ، ولها صداق مثلها .

٣٥٨/ب ص

قال : ولو أصدقها ألفاً على أن ردت / إليه ألفاً أو خمسمائة ، كان النكاح ثابتاً والصداق باطلاً ، ولها مهر مثلها ، لا تجوز الدراهم بالدراهم إلا معلومة ومثلاً بمثل . وأقل ما فى هذا أن الخمسمائة وقعت من الألف بما [٥] لا يعرف عند عقد البيع ، ألا ترى أن مهر مثلها يكون ألفاً فتكون الخمسمائة بثلث الألف ، ويكون مائة فتكون الخمسمائة بتسعمائة . ولو كان مهر مثلها خمسمائة لم يجز ، من قبل أن الصفقة وقعت ولا يدرى كم حصة الدراهم التى أعطته من الدراهم التى أعطاها ، ولا يصلح فيهما حتى يُفَرَّق فيه عقد الصرف من عقد البيع ، فتكون الدراهم بدراهم مثلها وزناً بوزن ، ويكون الصداق معلوماً غيرها .

---

(١) فى (جـ ، ص) : « أعطته » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « الدينار » : ساقطة من (جـ) ، وفى (ص) : « دينار » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (جـ ، ص) : « دينار » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « ما » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ) .
(٥) فى (جـ) : « كما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

قال: وإذا كانت الدنانير بدراهم فكانت نقدًا يتقابضان قبل أن يتفرقا فلا بأس بذلك ؛ لأنه لا بأس بالفضل فى بعضها على بعض يدًا بيد .

قال : ولو تزوجها على ثياب تَسْوَى ألفاً على أن زادته ألفاً وكان صداق مثلها ألفاً فكان نصف الثياب بيعاً لها بالألف ونصفها صداقها ، فإن طلقها قبل الدخول فلها ثلاثة أرباع الثياب ، نصفها بالبيع ونصف النصف بنصف المهر .

قال الربيع : هذا كله متروك ؛ لأن الشافعى رجع عنه إلى قول آخر .

٨٦/ب
ـــــ
جـ

قال : ولو طلقها قبل الدخول ولم يكن دفع / الثياب إليها حتى هلكت فى يديه ورد عليها الألف التى قبض منها إن كان قبضها ،وإن لم يكن قبضها لم يدفع إليه منها شىء ؛ لأنه قد هلك ما اشترت منه قبل قبضه ، فلا يلزمها ثمنه ، وأعطاها نصف مهر مثلها من قيمة الثياب ، وذلك ربع قيمة الثياب مائتان وخمسون درهماً ، فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه .

قال : ولو تزوجها على أبيها وأبوها يَسْوَى ألفاً ، [1] أو على ابنها وابنها يسوى ألفاً [2] ، على أن زادته ألفاً ومهر مثلها ألف ، فدفع إليها أباها أو لم يدفعه ، فسواء ، والنكاح ثابت والمهر جائز ، وأبوها ساعة ملكته حر ؛ لأن ملكها إياه ساعة ملك عقدة نكاحها ، وكذلك ابنها إن كان هو الصداق ، ويلزمها أن تعطيه الألف التى زادته ، فإن طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بمائتين وخمسين وذلك نصف صداقها ؛ [3] لأن أباها كان بيع بخمسمائة ، فسلم لها حين عتق فصار صداقها [4] خمسمائة ، فرجع عليها بنصفها وهو مائتان وخمسون .

فإن قال قائل : فأراك أنزلت صَدُقَات النكاح منزلة البيوع وأنت تقول : المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فيكون المرأة والرجل بالخيار فى الصداق ما لم يتفرقا . قيل : لا .

فإن قال قائل: فما فرق بينهما ؟ قيل : إنا لما جعلنا ـ ولم يخالفنا أحد علمناه ـ النكاح كالبيوع المستهلكة،فقلنا :إذا كان الصداق مجهولاً فللمرأة مهر مثلها ولا يرد النكاح ، كما قلنا فى البيع بالشىء المجهول يهلك فى يدى المشترى ، وفى البيع المعلوم فيه الخيار لصاحبه فيه قيمته ، حكمنا فى النكاح إذا كان حكمه لا يرد عقده أنه كبيع قد [5] استهلك فى يد مشتريه . ألا ترى لو أن رجلاً اشترى من رجل عبداً على أنه بالخيار يومه أو ساعته [6] ، فمات قبل مضى وقت الخيار ، لزمه بالثمن ؛ لأنه ليس ثم [7] عين ترد ،

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب) ، وفى (ص) : فيه تحريف .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من(جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) « قد » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٦) فى (جـ ، ص) : « ساعة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (جـ) : « ثمن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

والنكاح ليس بعين ، ولا يكون للمتناكحين خيار لما وصفت .

قال : ولو تزوج الرجل المرأة فأصدقها ألفاً وردت عليه خمسمائة درهم ، فالنكاح ثابت والصداق باطل ولها مهر مثلها تقابضا قبل أن يتفرقا أو لم يتقابضا ؛ لأن حصة الخمسمائة درهم من الألف مجهولة ؛ لأنها مقسومة على ألف ، وصداق مثلها . وهكذا لو تزوجها بألف على أن ردت عليه ألفاً كان الصداق باطلاً ، وهى مثل المسألة قبلها ، وزيادة أنها لو كانت ألفاً بألف وزيادة كان الربا فى الزيادة، أو النكاح بلا حصة من المهر ، فيكون لها صداق مثلها ، ويبطل البيع فى الألف . وهكذا لو نكحها بمائة أردب حنطة على أن ردت عليه مائة أردب / حنطة أو أقل أو أكثر . وهكذا كل شيء أصدقها إياه وردت عليه شيئاً منه مما فى الفضل فى بعضه على بعض الربا لم يجز ، فلا يجوز من هذا شيء حتى يسمى حصة مهرها مما أصدقها وحصة ما أخذ منها ، فإذا أصدقها ألفاً على أن حصة مهرها خمسمائة وردت عليه خمسمائة بخمسمائة وكان هذا فيما فى بعضه على بعض الربا ففيها قولان :

١/٣٥٩
ص

أحدهما : أن هذا جائز . ومن قال هذا القول قال : لو أصدق امرأتين ألفاً كان النكاح ثابتاً ، وقسمت الألف بينهما على مهور مثلهما ، فكان لكل واحدة منهما فيها بقدر مهر مثلها ، كان مهر مثل إحداهما ألف ومهر الأخرى ألفان ، فيكون لصاحبة الألف ثلث الألف ، ولصاحبة الألفين ثلثا الألف ، ولو أصدقها أباها عتق ساعة عقد عليها عقدة [١] النكاح ولم يحتج إلى أن يتفرقا ، / كما يحتاج إليه فى البيع ، ويتم تملكها الصداق بالعقد ، وإن كان به عيب ينقصه عشر قيمته رجعت عليه بعشر مهر مثلها ، ولو طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصف قيمة أبيها يوم قبضته منه ، وكذلك لو مات أبوها رجع بنصف قيمته يوم قبضته منه ولا يرد عتقه . وكذلك لو أفلست أو أصدقها أباها وهى مفلسة ثم طلقها لم يكن له نصفه ولا للغرماء منه شيء؛لأنه يعتق ساعة يتم ملكه بالعقد. ولو أصدقها أباها وهى محجورة كان النكاح ثابتاً وصداق أبيها باطلاً ؛ لأنه [٢] لا يثبت لها عليه ملك ، وكان لها عليه مهر مثلها . وكذلك لو كانت محجورة فأمهرت [٣] أمها بأمر أبيها وهو وليها أو ولى لها غيره ؛لأنه ليس لأبيها ولا لولى غيره أن يعتق عليها [٤] ، ولا

١/٨٧
جـ

(١) فى (ب) : « عقد » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ) : « لأنها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ب) : « فأمهرها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٤) فى (ب) : « عنها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

يشترى لها ما يعتق عليها من ولد ولا والد .

قال : ولو كانت غير محجورة فأصدقها أباها وقيمته ألف وألفاً [١] ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، رجع عليها بنصف قيمة أبيها وهى خمسمائة وخمسمائة نصف الألف . ولو أصدقها أباها وهو يَسْوَى ألفاً على أن تعطيه [٢] أباه وهو يَسْوَى ألفاً وصداق مثلها ألف ، فأبوه بيع له بصداق مثلها وبأبيها ونصف أبيها لها بالصداق ونصفه بأبيه فيعتق أبواهما معاً . وإن طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بربع قيمة أبيها ، وذلك مائتان وخمسون ، وهو نصف حصة صداق مثلها .

قال: ولو أصدقها عبداً يَسْوَى ألفاً وصداق مثلها ألف على أن زادته عبداً يسوى ألفاً، فوجد بالعبد [٣] الذى أعطته عيباً ، كان فيها قولان :

أحدهما : يرده بنصف عبده الذى أعطاها ، لأنه مبيع بنصفه ، وكان لها نصف العبد الذى أعطاها ، فإن طلقها رجع عليها بربع العبد الذى أصدقها ،وهو نصف صداقه إياها ، وكان لها ربعه ؛ لأنه نصف صداقها .

والقول الثانى : أنه إذا جاز أن يكون بيعاً أو نكاحاً ، أو بيعاً أو إجارة ، لم يجز لو انتقض الملك فى العبد الذى أصدقها بعيب يرد به ، أو بأن يُسْتَحَقّ ، أو بأن يطلقها فيكون له بعضه إلا أن تنتقض [٤] الصفقة كلها ، فترد عليه ما أخذت منه ، ويرد عليها ما أخذ منها ، ويكون لها مهر مثلها ، كما لو اشترى رجل عبدين فاستحق أحدهما انتقض البيع فى الثانى ، أو وجد بأحدهما عيباً فأبى إلا أن يرد انتقض البيع فى الثانى إذا لم يرد أن يحبس العبد على العيب .

والقول الثانى [٥] : أنه لا يجوز أن يعقد الرجل نكاحاً بصداق على أن تعطيه المرأة شيئاً قل ولا كثر من بيع ولا كراء ،ولا إجارة ولا براءة من شىء كان لها عليه،من قِبَلِ أنه إذا أصدقها ألفين ومهر مثلها ألف فأعطته عبداً يَسْوَى ألفاً ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، انتقض [٦] نصف حصة مهر مثلها وثبت نصفها ،فإن جعلت البيع منها [٧] نقضت نصفه ، ولم أجد شيئاً جمعته صفقة ينتقض إلا معاً ، ولا يجوز إلا معاً ، فإن جعلته ينتقض كله

---

(١) فى (ب) : « ألف أو ألفان » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٢) فى (جـ ، ص) : « أعطته » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (جـ) : « بالعيب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (جـ) : « إلا بأن يتبعض » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) القول الأول سبق وهو قوله : « أحدهما : أن هذا جائز » ..

(٦) فى (جـ ، ص) : « انتقضت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (جـ ، ص) : « مثلها » ، وما أثبتناه من (ب) .

فقد انتقض بغير عيب ، ولا انتقاض بنصف حصة عقدة النكاح ، فدخله ما وصفت أولى من أن ينتقض بعض الصفقة دون بعض ، وإن لم أجعله [١] ينتقض بحال فقد أجزت بيعاً معه بغير / ملك ، قد انتقض بعضه ووقع / البيع عليه بحصة [٢] من الثمن غير معلومة ؛ لأن مهر مثلها ليس بمعلوم [٣] حتى يسأل عنه ويعتبر بغيرها .

٣٥٩ / ب
ص
٨٧ / ب
جـ

فإن قال قائل : قد تجمع الصفقة بيع عبدين معاً ؟ قيل :نعم : يرقان فيسترقان معاً ، وتنتقض الصفقة في أحدهما، فتنتقض في الآخر حين لم يتم البيع ،وليس هكذا النكاح .

قال الربيع : وبهذا يأخذ الشافعي ، وبه أخذنا .

قال : ومن قال هذا القول لم يجز أن ينكح الرجل امرأتين بألف ، ولا يُبيِّن كم لكل واحدة [٤] منهما من الألف ، وأثبت النكاح في كل ما وصفت ، وأجعل لكل منكوحة على هذا صداق مثلها إن مات أو دخل بها ، ونصف صداق مثلها إن طلقها قبل أن يدخل بها . وكذلك لا يجيز أن ينكح الرجل المرأة [٥] بألف على أن تبرئه من شيء كان لها عليه قبل النكاح ، ولا ينكحها بالألف على أن تعمل له عملاً ، [٦] ولا ينكحها بالألف على أن يعمل لها عملاً [٧] ؛ لأن هذا نكاح وإجارة لا تعرف حصة النكاح من حصة الإجارة ، ونكاح وبراءة لا تعرف حصة النكاح من حصة البراءة . فعلى هذا ، هذا الباب كله وقياسه .

قال الربيع : وبه يقول الشافعي رحمه الله .

قال الشافعي [٨] : وإذا أصدقت المرأة العبد أو الأمة فكاتبتهما ، أو أعتقتهما ، أو وهبتهما ، أو باعتهما [٩] ، أو دبَّرتْهُما ، أو خرجا من ملكها ، ثم طلقت قبل أن يدخل بها ، لم تَرُدَّ من ذلك شيئاً إذا طلقها الزوج قبل أن يدخل بها ، ويرجع عليها بنصف قيمة أي ذلك أصدقها يوم دفعه إليها ، ولو دبَّرَت العبد أو الأمة ، فرجعت في التدبير ثم

---

(١) في (جـ ، ص) : « يجعله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) في (جـ ، ص) : « بحصته » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) في (جـ) : « غير معلوم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) في (ص) : « ولا يبين كم لواحدة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٥) في (جـ) : « امرأة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٨) « قال الشافعي » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) « أو وهبتهما أو باعتهما » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

طلقها والعبد بحاله رجع فى نصفه ، وإن طلقها قبل أن ترجع فى التدبير لم يجبر على أخذه، وإن نقضت التدبير ؛ لأن نصف المهر صار له ، والعبد أو الجارية مَحُولٌ دونه بالتدبير ، لا يجبر مالكه على نقض التدبير ، فلما لم يكن يجبر عليه كان حقه مكانه فى نصف قيمته ، فلا يتحول إلى عبد قد كان فى ثمن بمشيئتها ، إذا لم تكن مشيئته فى أن يأخذ العبد أو (١) الأمة ، ويقال له : انقض التدبير .

[٧] التفويض

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رضي الله عنه : التفويض الذى إذا عقد الزوج النكاح به عرف أنه تفويض فى النكاح : أن يتزوج الرجل المرأة الثيب المالكة لأمرها برضاها ، ولا يسمى مهراً ، أو يقول لها : أتزوجك على غير مهر ، فالنكاح فى هذا ثابت ، فإن أصابها فلها مهر مثلها،وإن لم يصبها حتى طلقها فلا متعة ولا نصف مهر لها.وكذلك أن يقول : أتزوجك ولك علىَّ مائة دينار مهر فيكون هذا تفويضاً وأكثر من التفويض ، ولا يلزمه المائة ، فإن أخذتها منه كان عليها ردها بكل حال . وإن مات قبل يسمى لها مهراً ، أو ماتت ، فسواء .

[٢٢٧٠] وقد روى عن النبى ﷺ أنه قضى فى بَرْوَع بنت وَاشِق ونكحت بغير مهر

(١) « أو » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

[٢٢٧٠] * د: (٢ / ٥٨٨ ـ ٥٩٠) (٦) كتاب النكاح ـ (٣٢) باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات ـ عن عثمان بن أبى شيبة ، عن عبد الرحمن بن مهدى ، عن سفيان ، عن فراس ، عن الشعبى ، عن مسروق ، عن عبد الله فى رجل تزوج امرأة ، فمات عنها ولم يدخل بها ، ولم يفرض لها الصداق ، فقال : لها الصداق كاملا ، وعليها العدة ، ولها الميراث ، فقال معقل بن سنان : سمعت رسول الله ﷺ قضى به فى بَرْوَع بنت واشق . (رقم ٢١١٤) .

وعن عثمان بن أبى شيبة ، عن يزيد بن هارون وابن مهدى عن سفيان ، عن منصور ، عن إبراهيم ، عن علقمة ، عن عبد الله مثله . (رقم ٢١١٥) [سفيان هو الثورى] .

وهذا إسناد على شرط الشيخين .

ومن طريق سعيد بن أبى عروبة ، عن قتادة ، عن خِلاسٍ ، وأبى حسان عن عبد الله بن عتبة ابن مسعود أن عبد الله بن مسعود . . . مثله .

ولكن فيه أن الذين رووا عن رسول الله ﷺ قصة بروع ناس من أشجع فيهم الجراح وأبو سنان . (رقم ٢١١٦) .

قال الألبانى : وهذا سند صحيح رجاله كلهم ثقات رجال مسلم .

* ت : (٣ / ٤٤١) (٩) كتاب النكاح ـ (٤٤) باب ما جاء فى الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها صداقاً ـ عن محمود بن غيلان ، عن زيد بن الحباب ، عن سفيان به .

وقال : هذا حديث حسن صحيح .

=

فمات زوجها ، فقضى لها بمهر نسائها ، وقضى لها بالميراث . فإن كان ثبت عن النبى ﷺ

= * س : (٦ / ١٢١) (٢٦) كتاب النكاح ـ (٦٨) باب إباحة التزوج بغير صداق ـ من طريق زائدة ابن قدامة ، عن منصور ، عن إبراهيم ، عن علقمة والأسود قالا : أتى عبد الله بن مسعود ... نحوه (رقم ٣٣٥٤) .

قال أبو عبد الرحمن [أى النسائى] : لا أعلم أحداً قال فى هذا الحديث : « الأسود » غير زائدة [وهذه من زيادة الثقات فهى مقبولة] .

ومن طريق يزيد ، عن سفيان عن منصور به . (رقم ٣٣٥٥) .

ومن طريق سفيان ، عن فراس ، عن الشعبى ، عن مسروق به . (رقم ٣٣٥٦) .

ومن طريق على بن مسهر ، عن داود بن أبى هند ، عن الشعبى، عن علقمة ، عن عبد الله به . (رقم ٣٣٥٧) .

* جه : (١ / ٦٠٩) (٩) كتاب النكاح ـ (١٨) باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك ـ عن أبى بكر بن أبى شيبة ، عن عبد الرحمن بن مهدى ، عن سفيان عن فراس به .

* المستدرك : (٢ / ١٨٠ ـ ١٨١) ـ من طريق داود بن أبى هند به ، وقال : صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبى .

ومن طريق عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان ، عن فراس به .

وقال : صحيح على شرط الشيخين ، ووافقه الذهبى .

* ابن حبان : (٩ / ٤١٠ ـ ٤١١) (١٤) كتاب النكاح ـ (٢) باب الصداق ـ من طريق منصور به . (رقم ٤٠٩٩) .

ومن طريق داود بن أبى هند به . (رقم ٤١٠١) .

ومن طريق عبد الرحمن بن مهدى به . (رقم ٤٠٩٨) .

* المنتقى لابن الجارود :(ص ٢٩٤ رقم ٧١٨) كتاب النكاح ـ من طريق عبد الرحمن بن مهدى به ، ومن طريق سفيان ، عن منصور به .

وهكذا صححه كثير من الأئمة كما ترى ، كما صححه ابن حزم والبيهقى ، قال ابن حزم : لا مغمز فيه لصحة إسناده . (التلخيص الحبير ٣ / ١٩١) .

وقال البيهقى فى السنن الكبرى (٧ / ٢٤٦) : « هذا الاختلاف فى تسمية من روى قصة بروع بنت واشق عن النبى ﷺ لا يُوَهِّن الحديث ، فإن جميع هذه الروايات أسانيدها صحاح ، وفى بعضها ما دلّ على أن جماعة من أشجع شهدوا بذلك ، فكأن بعض الرواة سمى منهم واحداً ، وبعضهم سمى اثنين ، وبعضهم أطلق ولم يسم ، ومثله لا يرد الحديث ، ولولا ثقة من رواه عن النبى ﷺ لما كان لفرح عبد الله بن مسعود بروايته معنى . والله أعلم » .

قال الحاكم : قال شيخنا أبو عبد الله : لو حضرت الشافعى لقمت على رؤوس الناس : وقلت : قد صح الحديث فقل به . (المستدرك ٢ / ١٨٠) .

هذا وللحديث شاهد من حديث عقبة بن عامر :

* د : (٣ / ٥٩٠ ـ ٥٩١) (٦) كتاب النكاح ـ باب فيمن تزوج ، ولم يسم صداقاً حتى مات ـ من طريق محمد بن سلمة ، عن أبى عبد الرحيم خالد بن أبى يزيد ، عن زيد بن أبى أنيسة ، عن يزيد ابن أبى حبيب ، عن مرثد بن عبد الله ، عن عقبة بن عامر : أن النبى ﷺ قال لرجل : « أترضى أن أزوجك فلانة ؟ » قال : نعم ، وقال للمرأة : « أترضين أن أزوجك فلاناً ؟ » قالت : نعم ، فدخل بها الرجل ، ولم يفرض لها صداقاً ، ولم يعطها شيئاً ، وكان ممن شهد الحديبية ، وكان من شهد =

فهو أولى الأمور بنا ، ولا حجة في قول أحد دون النبي ﷺ وإن كثروا ، ولا في / قياس ، فلا شيء في قوله إلا طاعة الله بالتسليم له ، وإن كان لا يثبت عن النبي ﷺ لم يكن لأحد أن يثبت عنه ما لا يثبت [١] ، ولم أحفظه بعد من وجه يثبت مثله ، وهو مرة يقال : عن مَعْقِل بن يَسَار ، ومرة عن معقل بن سنان ، ومرة عن بعض أشجع ، لا يُسَمَّى ، وإن لم يثبت ، فإذا مات أو ماتت فلا مهر لها وله منها الميراث إن ماتت ، ولها منه الميراث إن مات ، ولا متعة لها في الموت ؛ لأنها غير مطلقة ، وإنما جعلت المتعة للمطلقة .

١/٨٨ جـ

قال : وإن كان عقد عليها عقدة النكاح بمهر مسمى ، أو بغير مهر ، فسمى لها مهراً فرضيته ، أو رفعته إلى السلطان ففرض لها الحاكم [٢] مهراً ، فهو لها ، ولها الميراث .

[٢٢٧١] قال الشافعي رحمه الله : أخبرني [٣] عبد المجيد عن ابن جُرَيْج قال : سمعت عطاء يقول : سمعت ابن عباس يسأل عن المرأة يموت عنها زوجها وقد فرض صداقها ، قال : لها الصداق والميراث .

[٢٢٧٢] أخبرنا مالك ، عن نافع : أن ابنة عبيد الله [٤] بن عمر وأمها ابنة زيد بن

---

(١) في (ب) : « ما لم يثبت » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٢) « الحاكم » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .
(٣) في (ب) : « أخبرنا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٤) في (جـ) : « عبد الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

= الحديبية له سهم بخيبر ، فلما حضرته الوفاة قال : إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة ، ولم أفرض لها صداقاً ، ولم أعطها شيئاً ، وإني أشهدكم أني أعطيتها من صداقها سهمي بخيبر ، فأخذت سهماً فباعته بمائة ألف .

وفي رواية في أول الحديث أن النبي ﷺ قال : « خير النكاح أيسره » .

قال أبو داود : يخاف أن يكون هذا الحديث ملزقاً ؛ لأن الأمر على غير هذا .

* المستدرك : (٢ / ١٨١ ـ ١٨٢) من طريق محمد بن سلمة به .

وقال : صحيح على شرطهما . ووافقه الذهبي .

قال الألباني : إنما هو على شرط مسلم وحده ، فإن محمد بن سلمة ، وخالد بن أبي يزيد لم يخرج لهما البخاري في صحيحه . (الإرواء ٦ / ٣٤٥) .

* ابن حبان : (الإحسان ٩ / ٣٨١) (١٤) كتاب النكاح ـ (١) باب الولي ـ من طريق محمد بن سلمة به .

[٢٢٧١] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٢٩٤) أبواب النكاح ـ باب الذي يتزوج فلا يدخل ولا يفرض حتى يموت ـ عن ابن جريج به . (رقم ١٠٨٩٧) .

[٢٢٧٢] * ط : (٢ / ٥٢٧) (٢٨) كتاب النكاح ـ (٣) باب ما جاء في الصداق والحباء . (رقم ١٠) .

وفيه : « ولو كان لها صداق لم نمسكه » . =

١/٣٦٠ ص

الخطاب ، وكانت تحت ابن / لعبد الله بن عمر فمات ولم يدخل بها ، ولم يسم لها صداقاً ، فابتغت أمها صداقها ، فقال لها ابن عمر : ليس لها صداق ، ولو كان لها صداق لم نمنعكموه ، ولم نظلمها ، فأبت أن تقبل ذلك ، فجعلوا بينهم زيد بن ثابت ، فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث .

[٢٢٧٣] أخبرنا سفيان ، عن عطاء بن السائب ، قال : سألت عبد خير عن رجل

= * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٢٩٢) الموضع السابق - عن عبيد الله وعبد الله بن عمر عن نافع : أن ابن عمر أنكح ابنه واقداً ، فتوفى قبل أن يدخل أو يفرض ، فلم يجعل لها ابن عمر صداقاً ، فأبت أمها إلا أن تخاصم ، فجاءه عبد الرحمن بن زيد ، فقال : إن أمها قد أبت إلا أن تخاصمك ، والقول كما تقول . فقال ابن عمر : ما أحب أن تَدَّعوا حقا إن كان لكم ، فخاصمته إلى زيد بن ثابت فلم يجعل لها زيد صداقاً ، وجعل لها الميراث وعليها العقدة . (رقم ١٠٨٨٩) .

وعن معمر ، عن أيوب ، عن ابن عمر مثله . (رقم ١٠٨٩٠) .

وعن ابن جريج ، عن موسى بن عقبة عن نافع نحواً من ذلك ، وذكر أن ابن عمر أنكح ابنة عبيد الله بن عمر . (رقم ١٠٨٩١) .

* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٢٦٦) أبواب النكاح - باب الرجل يتزوج المرأة فيموت ولم يفرض لها صداقاً - عن هشيم ، عن يحيى بن سعيد ، عن سليمان بن يسار : أن ابن عمر زوج ابنا له ابنة أخيه عبيد الله بن عمر ، وابنه صغير يومئذ ، ولم يفرض لها صداقاً ، فمكث الغلام ما مكث ، ثم مات ، فخاصم خال الجارية ابن عمر إلى زيد بن ثابت ، فقال ابن عمر لزيد : إنى زوجت ابنى وأنا أحدث نفسى أن أصنع به خيراً ، فمات قبل ذلك ، ولم يفرض للجارية صداقاً ، فقال زيد : فلها الميراث إن كان للغلام مال ، وعليها العدة ، ولا صداق لها . (رقم ٩٢٥) .

وقد سقت هذه الروايات للمقارنة ؛ ولأنه يفسر بعضها بعضاً .

[٢٢٧٣] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٢٩٣) الموضع السابق - عن الثورى ، وجعفر [بن برقان] عن عطاء ابن السائب ،عن عبد خير ،عن على أنه كان يجعل لها الميراث ،وعليها العدة ولا يجعل لها صداقاً . (رقم ١٠٨٩٣) .

وعن معمر ، عن جعفر بن برقان ، عن الحكم بن عتيبة أن عليا كان يجعل لها الميراث وعليها العدة ، ولا يجعل لها صداقاً . (رقم ١٠٨٩٤) .

* سنن سعيد بن منصور : (١/ ٢٦٥ - ٢٦٦) الموضع السابق - عن خالد بن عبد الله عن عطاء بن السائب ، عن عبد خير ، عن على رضي الله عنه أنه قال فى المتوفى عنها ولم يفرض لها صداقا ، قال : لها الميراث ، ولا صداق لها . (رقم ٩٢٢) .

وعن خالد ، عن مُطَرِّف ، عن الحكم ، عن على رضي الله عنه مثل ذلك . (رقم ٩٢٣) .

وعن هشيم ، عن محمد بن سالم ، عن الشعبى ، عن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه أنه قال : لها الميراث ، وعليها العدة ، ولا صداق لها . (رقم ٩٢٤) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٣ / ٥٥٦) كتاب النكاح - (١٤٩) فى الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها ولم يفرض لها - عن ابن عيينة ، عن عمرو ، وعطاء بن السائب ، عن عبد خير - يرى أنه عن على - قال : لها الميراث ولا صداق لها .

وعن أبى معاوية عن الشيبانى ، عن عمرو بن مرة عمن أخبره عن على قال : لها الميراث ولا صداق لها .

وعن عبدة ،عن عطاء بن السائب ،عن عبد خير ،عن على قال : لها الميراث ولا صداق لها . أرقام (١٧١١٤ ، ١٧١٢٠ - ١٧١٢١) .

=

فوض إليه فمات ولم يفرض فقال : ليس لها إلا الميراث ، ولا نشك أنه قول على .

قال الشافعى (١) :قال سفيان :لا ندرى (٢) ، لا نشك أنه من قول على ، أو من (٣) قول عطاء ، أم من (٤) قول عبد خير .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وفى النكاح وجه آخر قد يدخل فى اسم التفويض وليس بالتفويض المعروف نفسه وهو مخالف للباب قبله ، وذلك أن تقول المرأة للرجل : أتزوجك على أن تفرض لى ما شئت، أو ما شئت أنا ،أو ما حكمت أنت ، أو ما حكمت أنا ، أو ما شاء فلان ، أو ما رضى ، أو ما حكم فلان لرجل آخر ، فهذا كله وقع بشرط صداق ، ولكنه شرط مجهول ، فهو كالصداق الفاسد ، مثل الثمرة التى لم يبد صلاحها على أن تترك إلى أن تبلغ ،ومثل الميتة والخمر،وما أشبهه مما لا يحل ملكه ، ولا يحل بيعه فى حاله تلك أو على الأبد ، فلها فى هذا كله مهر مثلها . وإن طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف مهر مثلها ، ولا متعة لها ، فى قول من ذهب إلى (٥) أن لا متعة للتى فرض لها إذا طلقت قبل تمس ، ولها المتعة فى قول من قال : المتعة لكل مطلقة .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا (٦) كان الصداق تسمية بوجه لا يجوز إلى أجل أو غير أجل ، أو يذكر فيه شىء ، فهو صداق فاسد لها فيه مهر مثلها ونصفه إن طلقت قبل الدخول . ولو أصدقها بيتاً أو خادماً لم يصفه ، ولم تعرفه بعينه ، كان لها صداقاً مثلها ، لا يكون الصداق لازماً إلا بما تلزم به البيوع. ألا ترى لو أن رجلاً باع بيتاً غير موصوف ، أو خادماً غير موصوف ، ولا يرى واحداً / منهما ، ولا يعرفه بعينه ، لم يجز . وهكذا لو قال : أصدقتك خادماً بأربعين ديناراً لم يجز ؛ لأن الخادم بأربعين ديناراً وقد يكون

٨٨/ب
جـ

(١) « قال الشافعى » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ب) : « لا أدرى » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٣) فى (ب) : « أمن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « أو من » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) « إلى » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) فى (جـ) : « إن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

= قال البيهقى تعقيباً على رواية الشافعى هذه : هكذا رواه فى كتاب الصداق [أى هنا] عن سفيان بالشك . وقد رواه سفيان الثورى وخالد بن عبد الله عن عطاء بن السائب ، عن عبد خير ، عن على من غير شك . ورواه الثورى أيضا عن يحيى بن سعيد ، عن سليمان بن يسار ، عن زيد بن ثابت ، وعن ابن جريج ، عن عطاء ، عن ابن عباس فى الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يدخل بها ولم يكن يفرض لها . قالوا: لها الميراث ،وعليها العدة ، ولا صداق لها . (المعرفة ٥ / ٣٨٧ ـ ٣٨٨) .

صبيًا وكبيراً وأسود وأحمر ، فلا يجوز فى الصداق إلا ما جاز فى البيوع . ولو قال : أصدقك [١] خادماً خماسياً من جنس كذا ، أو صفة كذا ، جاز كما يجوز فى البيوع .

قال : ولو أصدقها داراً لا يملكها ، أو عبداً لا يملكه ، أو حرّاً ، فقال : هذا عبدى أصدقتكه ، فنكحته على هذا ، ثم علم أن الدار والعبد لم يكونا فى ملكه يوم عقد عليها فعقدة النكاح جائزة ، ولها مهر مثلها ، ولا يكون لها قيمة العبد ولا الدار . ولو ملكهما بَعْدُ فأعطاها إياهما لم يكونا لها إلا بتجديد بيع فيهما ؛ لأن العقدة انعقدت وهو لا يملكهما [٢] ، كما لو انعقدت عليهما عقدة بيع لم يجز البيع . ولو ملكهما بعد البيع ، أو سلمهما مالكهما للبائع بذلك الثمن ، لم يجز حتى يحدث فيهما بيعاً ، وإنما جعلت لها مهر مثلها لأن النكاح لا يرد ، كما لا [٣] ترد البيوع الفائتة ، النكاح كالبيوع الفائتة .

قال : وسيد الأمة فى تزويج الرجل بغير مهر مثل المرأة البالغ فى نفسها إذا زوجها بغير أن يسمى مهراً ، أو يزوجها [٤] على أن لا مهر لها ، فطلقها الزوج قبل المسيس ، فلها المتعة وليس لها نصف المهر ،فإن مسها فلها مهر مثلها . وإذا زوج الأمة سيدها وأذنت الحرة فى نفسها بلا مهر ، ثم أرادت الحرة وأراد سيد الأمة أن يفرض الزوج لها مهراً فرض لها المهر ، وإن قامت عليه قبل يطلقها فطلبته فطلقها قبل يفرض لها ، أو يحكم عليه الحاكم بمهر مثلها ، فليس لها إلا المتاع ، لا يجب لها نصف المهر ، إلا أن يفرض الحاكم ، أو بأن يفرضه [٥] هو لها بعد علمها صداق مثلها ، فترضى كما وقع عليه العقد فيلزمهما [٦] جميعاً .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإن نكحها بغير مهر ، ففرض لها مهراً فلم ترضه حتى فارقها ، كانت لها المتعة ،ولم يكن لها مما فرض لها شىء حتى يجتمعا على الرضا ، فإذا اجتمعا على الرضا به لزم كل واحد منهما ، ولم يكن لواحد منهما نقض شىء منه ، كما لا يكون لواحد منهما نقض ما وقعت عليه العقدة [٧] من المهر إلا باجتماعهما على نقضها ، أو يطلق قبل المسيس فينتقض نصف المهر ، ولا يلزمها ما فرض لها بحال حتى

---

(١) فى (ب) : « أصدقتك » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ) : « لا يملكها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « لا » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) فى (ب) : « زوجها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « يفرض » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (جـ ، ص) : « فلزمهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (جـ ، ص) : « ما وقع عليه العقد » ، وما أثبتناه من (ب) .

٣٦٠/ب ص

يعلما كم مهر مثلها ؛ لأن لها مهر مثلها بالعقد / ما لم ينتقض بطلاق ، فإذا فرض وهما لا يعلمان مهر مثلها كان هو [١] كالمشترى ، وهى كالبائع ما لا يعلم ، ولا يعلم أو يعلم أحدهما [٢] .

قال الشافعى رضي الله عنه : وليس أبو الجارية الصغيرة ولا الكبيرة البكر كسيد الأمة فى أن يضع من مهرها ، ولا يزوجها بغير مهر .

فإن قيل : فما فرق بينهما ، فهو يزوجهما معاً بلا رضاهما ؟ قيل : ما يملك من الجارية من المهر فلنفسه يملكه لا لها ، فأمره يجوز فى ملك نفسه ، وما ملك لابنته من مهرها فلها تملكه لا لنفسه ، ومهرها مال من مالها ، فكما لا يجوز له أن يهب مالها [٣] / فكذلك لا يجوز له أن يهب صداقها ولا يزوجها بغير صداق ، كما لا يجوز له إتلاف ما سواه من مالها . وإذا زوجها أبوها ولم يسم لها مهراً أو قال لزوجها : أزوجكها على أن لا مهر عليك ،فالنكاح ثابت لها ، ولها على الزوج مهر مثلها لا يرجع به على الأب ، فإن ضمن له [٤] الأب البراءة من مهرها وسماه فللزوجة على الزوج صداقها فى ماله عاش أو مات ، أو عاشت أو ماتت . وإن طلقها فلها عليه نصف مهر مثلها ، ولا يرجع به الزوج على الأب ؛ لأنه لا [٥] يضمن له فى ماله شيئاً فيلزمه ضمانه ، إنما ضمن له أن يبطل عنه حقاً لغيره .

٨٩/أ جـ

فإن قال قائل : وكيف جعلت عليه مهر مثل الصبية ، إنما زوجه إياها أبوها وهو لم يرض بالنكاح إلا بغير مهر ؟ قيل له : أرأيت إن كانت المرأة الثيب المالك لأمرها التى لو وهبت مالها جاز،تنكح الرجل على أن لا مهر لها ، ثم تسأل المهر فأفرض لها مهر مثلها ، ولا أبطل النكاح كما أبطل البيع ، ولا أجعل للزوج الخيار بأن طلبت الصداق ، وقد نكحت بلا صداق ، وكيف ينبغى أن أقول فى الصبية ؟ فإن قال هكذا لأنهما منكوحتان ، وأكثر ما فى الصبية أن يجوز أمر أبيها عليها فى مهرها ، كما يجوز أمر الكبيرة فى [٦] نفسها فى مهرها ، فإذا لم يبرأ زوج الكبيرة من المهر بأن لم يرض أن ينكحها إلا بلا مهر ونكحته على ذلك فلزمه المهر ، ولم نفسخ النكاح ، ولم نجعل له الخيار . ولو أصابها

---

(١) « هو » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) فى (ب) : « وهى كالبائع ما لم يعلم أو يعلم أحدهما » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٣) فى (جـ) : « يهب من مالها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (جـ) : « لها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) فى (ب) : « لم » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٦) فى (جـ ، ص) : « على » ، وما أثبتناه من (ب) .

كان لها المهر كله ، فهكذا الصبية .

فإن قال : نعم ، ولكن لم جعلت على زوج الصبية يطلقها نصف مهر مثلها ،وأنت لا تجعل على زوج الكبيرة إذا نكحها بلا مهر فطلقها قبل أن تطلب الفرض ، أو يفرض ، أو تصاب إلا المتعة ؟ قيل له إن شاء الله تعالى : لما وصفت من أن النكاح ثابت بمهر ، إلا على من جاز أمره فى (١) النساء فى ماله ، فرضى (٢) ألا يكون له مهر ، فطلق قبل أن يفرض لها مهراً ، فكان لهن المتعة ، لأنهن عفون عن المهر حتى طلقن ، كما لو عفون عنه وقد فرض ، جاز عفوهن لقول الله عز وجل : ﴿ إِلاَّ أَن يَعْفُونَ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] والصغيرة لم تعف عن مهر ، ولو عفت لم يُجْزِها عفوها ، وإنما عفا عنها أبوها الذى لا عفو له فى مالها ، فألزمنا الزوج نصف مهر مثلها بالطلاق ، وفرقنا بينهما لافتراق حالهما فى مالهما . ولأن الزوج لم يرض بصداق إلا أن يبرأ منه ، فكان كمن سمى صداقاً فاسداً ، ولو كان سمى لها صداقاً فعفاه الأب كان لها الصداق الذى سمى ، وعفو الأب بعد وجوب الصداق باطل. وهكذا المحجورة إذا زُوِّجَت بلا مهر لا تخالف الصبية فى شىء .

[٢٢٧٤] أخبرنا عبد الوهاب ، عن أيوب ، عن ابن سِيرين : أن رجلاً زوج ابنته على أربعة آلاف وترك لزوجها ألفاً . فجاءت المرأة وزوجها وأبوها ثلاثتهم يختصمون إلى شريح ، فقال شريح : تجوز صدقتك ومعروفك ، وهى أحق بثمن رقبتها .

قال الشافعى رحمه الله : وسواء فى هذا البكر والثيب ؛ لأن ذلك ملك للبنت دون الأب ، ولا حق للأب فيه ، وقول شريح : تجوز صدقتك ومعروفك قد أحسنت وإحسانك حسن ، ولكنك أحسنت فيما لا يجوز لك ، فهى أحق بثمن رقبتها : يعنى صداقها .

---

(١) فى (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٢) فى (ب) : « فيرضى » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

[٢٢٧٤]* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٣٠٠) كتاب الطلاق ـ باب المباراة ـ عن معمر ، عن أيوب ، عن ابن سيرين قال : اختصم إلى شريح فى رجل ترك من صداق ابنته لزوجها ألفاً . قال شريح : قد أجزنا عطيتك ومعروفك ، وهى أحق بثمن رقبتها .

قال معمر: ويبلغنى أنه لا يجوز لرجل أن يقصر مهر أخته إلا بعلمها ، أو يستأمرها .

وعن هشام ، عن محمد ، عن هشام مثله . (رقم١٠٩١٥ ـ ١٠٩١٦) .

* أخبار القضاة لوكيع : (٢ / ٣٤٥) من طريق حماد ، عن أيوب نحوه .

٨٩/ب
جـ

[٨] / المهر الفاسد

قال الشافعى رضي الله عنه : فى عقد النكاح شيئان : أحدهما : العقد . والآخر : المهر الذى يجب بالعقد ،فلا يفسد العقد إلا بما وصفنا العقد يفسد به ،من أن يُعْقَد منهياً عنه ، وليس المهر من إفساد العقد ولا إصلاحه بسبيل . ألا ترى أن عقد النكاح بغير مهر مسمى صحيح؟ فإذا كان العقد منهياً عنه / لم يصلح [١] أن يكون عقد بمهر صحيح . أو لا ترى أن عقد النكاح يكون بلا مهر فيثبت النكاح ولا يفسد ، بأن لم يكن مهر ، ويكون للمرأة إذا وُطِئَت مهر مثلها ؟

٣٦١/أ
ص

قال الشافعى : وهذا الموضع الذى يخالف فيه النكاح البيع ؛ لأن البيع إذا وقع بغير ثمن لم يجب ، وذلك أن يقول : قد بعتك بحكمك فلا يكون بيعاً ، وهذا فى النكاح صحيح .

فإن قال قائل : من أين أجزت هذا فى النكاح ورددته فى البيوع ، وأنت تحكم فى عامة النكاح أحكام البيوع ؟ قيل: قال الله عز وجل : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ﴾ إلى ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٦] وقال تبارك وتعالى : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] فأعلم الله تعالى فى المفروض لها أن الطلاق يقع عليها كما أعلم فى التى لم يفرض لها أن الطلاق يقع عليها ، والطلاق لا يقع إلا على زوجة ، والزوجة لا تكون إلا ونكاحها ثابت .

قال : ولم أعلم مخالفاً مضى ، ولا أدركته فى أن النكاح يثبت وإن لم يسم مهراً ، وأن لها إن طلقت وقد نكحت ولم يسم مهراً المتعة ، وإن أصيبت فلها مهر مثلها ، فلما كان هذا كما وصفت لم يجز أبداً أن يفسد النكاح من جهة المهر بحال أبداً . فإذا نكحها بمهر مجهول ، أو مهر حرام البيع فى حاله التى نكحها فيها ، أو حرام بكل حال .

قال : فذلك [٢] كله سواء ، وعقد النكاح ثابت ، والمهر باطل ، فلها مهر مثلها إن طلقها قبل أن يدخل بها ؛ لأنها سمت مهراً وإن لم يجز بأنه معلوم حلال ، ولم يحل لأنها لم ترد نكاحه بلا مهر ، وذلك مثل أن ينكح بثمرة لم يبد صلاحها على أن يدعها إلى أن تبلغ ، فيكون لها مهر مثلها ، وتكون الثمرة لصاحبها ؛ لأن بيعها فى هذه الحال

(١) فى (ب) : « يصح » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ ، ص) : « وكذلك » ، وما أثبتناه من (ب) .

لا يحل على هذا الشرط. ولو نكحت بها على أن تقطعها حينئذ كان النكاح جائزاً ، فإن تركها حتى يبدو صلاحها فهى لها وهو متطوع ، ومتى قام عليها بقطعها فعليها أن تقطعها [1] فى أى حال قام عليها فيها .

قال : ولو نكحها بخمر أو خنزير فالنكاح ثابت والمهر باطل ، ولها مهر مثلها ، وكذلك إن نكحته بحكمها [2] أو حكمه فلها مهر مثلها ، وإن حكَّمتْ حكَمًا أو حكَّمه فرضيا به [3] ، فلهما ما تراضيا عليه ، وإنما يكون لهما ما تراضيا عليه [4] بعدما يعرفان مهر مثلها ، ولا يجوز ما تراضيا عليه [5] أبداً إلا بعد ما يعرفان مهر مثلها ، ولو فرض لها فتراضيا على غيره ، أو لم يفرض لها فتراضيا ، فكما يكون ذلك لهما لو [6] ابتدأ بالفرض لها ، ولا أقول لها أبداً : احكمى ، ولكن أقول : لها مهر مثلها ، إلا أن تشاءا أن تتراضيا [7] ، فلا أعرض لكما فيما تراضيتم عليه .

[٢٢٧٥] أخبرنا عبد الوهاب ، عن أيوب ، عن ابن سيرين : أن الأشعث بن قيس صحب رجلاً فرأى امرأته فأعجبته ، قال : فتوفى فى الطريق / فخطبها الأشعث بن قيس، فأبت أن تتزوجه إلا على حكمها ، فتزوجها على حكمها ثم طلقها قبل أن تحكم ، فقال : احكمى ، فقالت : أحكم فلاناً وفلاناً رقيقاً [8] كانوا لأبيه من بلاده ، فقال : احكمى [9] غير هؤلاء ، فأتى عمر فقال : يا أمير المؤمنين ، عجزت ثلاث مرات فقال : ما هن ؟ قال : عشقت امرأة ، قال : هذا ما لم [10] تملك ، قال : ثم تزوجتها على

٩٠/أ
جـ

(١) فى (جـ ، ص) : « تقطعه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (جـ) : « إن نكحته على حكمها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص) : « بها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (جـ) : « أو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (ص ، جـ) : « إلا أن يشاء أن يتراضيا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ب) : « رقيقين » ، وفى (جـ) : « رفيقين » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٩) فى (جـ) : « حكمى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٠) فى (ب) : « لا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

[٢٢٧٥] * مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٥) كتاب النكاح ـ (١٦٢) ما قالوا فى الرجل يتزوج المرأة على حكمها ـ عن غندر ، عن شعبة ، عن على بن مدرك قال : سمعت النخعى قال : تزوج الأشعث امرأة على حكمها ، فرفع إلى عمر بن الخطاب فقال : أَرْضِها ، أَرْضِها .
وعن أشعث ، عن ابن سيرين أن الأشعث تزوج امرأة على حكَمها ، فسأله عمر عنها فقال : بت ليلة لا يعلمها إلا الله مخافة أن تحكم علىّ فى مال قيس . فقال : ليس ذلك لها ، إنما لها مهر نسائها . (رقم ١٧٢٠٦ ، ١٧٢٠٩) .

حكمها ، قال (١) : ثم طلقتها قبل أن تحكم ، قال عمر : امرأة من المسلمين .

قال الشافعى رحمة الله عليه : يعنى عمر : لها مهر امرأة من المسلمين ، ويعنى : من نسائها ، والله تعالى أعلم . وما قلت : إن لها مهر امرأة من نسائها ما لا أعلم فيه اختلافاً ، ويشبه أن يكون الذى أراد عمر ـ والله تعالى أعلم ـ ومتى قلت : لها مهر نسائها ، فإنما أعنى أخواتها وعماتها وبنات أعمامها نساء عصبتها ، وليس أمها من نسائها . وأعنى : مهر نساء بلدها ؛ لأن مهور البلدان تختلف . وأعنى : مهر من هو فى مثل شبابها وعقلها وأدبها ؛ لأن المهور تختلف بالشباب والهيئة والعقل . وأعنى : مهر من هو فى مثل يسرها ؛ لأن المهور تختلف باليسر . وأعنى : مهر من هو فى جمالها ؛ لأن المهور تختلف بالجمال . وأعنى : مهر من هو فى صراحتها ؛ لأن المهور تختلف بالصراحة والهجنة . وبكراً كانت أو ثيباً ؛ لأن المهور تختلف فى الأبكار والثُّيَّب .

٣٦١/ب
ص

قال : وإن كان من نسائها / من تنكح بنَقْد ، أو دَيْن ، أو بعَرَض ، أو بنقد وعرض جعلت صداقها نقداً كله ؛ لأن الحكم بالقيمة لا يكون بدين ؛ لأنه لا يعرف قدر النقد من الدَّيْن ، وإن الدين إنما يكون برضا من يكون له الدين . فإن كانت لا نساء لها ، فمهر أقرب النساء منها شبهاً بها فيما وصفت ، والنسب ؛ فإن المهور تختلف بالنسب ، ولو كان نساؤها ينكحن إذا نكحن فى عشائرهن خففن المهر ، وإذا نكحن فى الغرباء كانت مهورهن أكثر ، فرضت عليه المهر إن كان من (٢) عشيرتها كمهور (٣) نسائها فى عشيرتها ، وإن كان غريباً كمهور (٤) الغرباء .

[٩] الاختلاف فى المهر

قال الشافعى رحمة الله عليه : إذا اختلف الرجل والمرأة فى المهر قبل الدخول أو بعده ، وقبل الطلاق أو بعده ، فقال : نكحتك على ألف ، وقالت : بل نكحتنى على ألفين ، أو قال : نكحتك على عبد ، وقالت : بل نكحتنى على دار بعينها ، ولا بينة بينهما تحالفا ، وأبدأ بالرجل فى اليمين ، فإن حَلَفَ أُحْلِفَت المرأة ، فإن حلفت جعلت

---

(١) « قال » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ ، ص) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (جـ) : « كمهر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ص) : « فمهور » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

لها مهر مثلها ، فإن دخل بها فلها مهر مثلها كاملاً ، وإن كان طلقها ولم يدخل بها فلها نصف مهر مثلها . وهكذا إذا اختلف الزوج وأبو الصبية البكر أو سيد الأمة ، وهكذا إن اختلف ورثة المرأة وورثة الزوج بعد موتهما [١] ، أو ورثة أحدهما والآخر بعد موته .

قال : ولو اختلف فى دفعه فقال : قد دفعت إليك صداقك ، وقالت : ما دفعت إلى شيئاً ، أو اختلف أبو البكر الذى يلى مالها أو سيد الأمة فقال الزوج : قد دفعت إليك صداق ابنتك ، وقال الأب : لم تدفعه ، فالقول قول المرأة ، وقول أبى البكر ، وسيد الأمة ، / مع أيمانهم . وسواء دخل بها الزوج أو لم يدخل بها ، أو ماتت المرأة أو الرجل ، أو كانا حيين ، أورثتهما [٢] فى ذلك ما لهما فى حياتهما ، وسواء عرف الصداق أو لم يعرف . إن عرف فلها الصداق الذى يتصادقان عليه أو تقوم به بينة ، فإن لم يعرف ولم يتصادقا ولا بينة تقوم تحالفا إن كانا حيين وورثتهما [٣] على العلم إن كانا ميتين ، وكان لها صداق مثلها ؛ لأن الصداق حق من الحقوق فلا يزول إلا بإقرار الذى له الحق ، أو الذى إليه الحق من ولى البكر الصبية وسيد الأمة بما [٤] يبرئ الزوج منه .

٩٠/ب
جـ

قال : ولو اختلفا فيه ، فأقامت المرأة البينة بأنه أصدقها ألفين ، وأقام الزوج البينة أنه أصدقها ألفاً ، لم تكن واحدة من البينتين أولى من الأخرى ؛ لأن [٥] بينة المرأة تشهد بألفين وبينة الرجل تشهد [٦] له بألف ، قد ملك بها العقد فلا يجوز - والله تعالى أعلم - عندى فيها إلا أن يتحالفا ، ويكون لها [٧] مهر مثلها فيكون هذا كتصادقهما على المبيع [٨] الهالك ، واختلافهما فى الثمن ، أو القرعة فأيهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهوده بحق ، وأخذ بيمينه .

قال الشافعى رضي الله عنه : بعد الشهادة متضادة . لها صداق مثلها كان [٩] أكثر من ألفين أو أقل من ألف ، وبه يأخذ الشافعى .

---

(١) فى (جـ) : « موتها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ب) : « ولورثتهما » ، وفى (جـ) : « لورثتهما » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٣) فى (جـ ، ص) : « وورثهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (جـ) : « فيما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « ولا » ، وفى (ص) : « ولأن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (جـ ، ص) : « يشهدون » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « لها » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ) .
(٨) فى (جـ ، ص) : « البيع » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (جـ ، ص) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب) .

قال : ولو تصادقا على الصداق أنه ألف ، فقال : دفعت إليها ألفا وخمسمائة (١) من صداقها فأقرت بذلك ، أو أقامت (٢) عليها بها بينة ، وقالت : أعطيتنيها (٣) هدية ، وقال : بل صداق ، فالقول قوله مع يمينه . وهكذا لو دفع إليها عبداً فقال : قد أخذتيه منى بيعاً بصداقك ، وقالت : بل أخذته منك هبة ، فالقول قوله مع يمينه ، ويحلف على البيع ، وترد العبد إن كان حياً أو قيمته إن كان ميتاً . ولو تصادقا أن الصداق ألف ، فدفع إليها ألفين ،فقال : ألف صداق وألف وديعة ، وقالت : ألف صداق وألف هدية ، فالقول قوله مع يمينه ، وله عندها ألف وديعة ، وإذا أقرت أن قد قبضت منه شيئاً فقد أقرت بمال له ، وادعت ملكه بغير ما قال ، فالقول قوله فى ماله .

قال : وإذا نكح الصغيرة أو الكبيرة البكر التى يلى أبوهما بضعهما ومالهما ، فدفع إلى أبيهما صداقهما ، فهو براءة له من الصداق . وهكذا الثيب التى يلى أبوها مالها ، وهكذا إذا دفع صداقها إلى من يلى مالها من غير الآباء فهو براءة له من الصداق ، / وإذا دفع ذلك إلى الأب لابنته الثيب (٤) التى تلى نفسها ، أو البكر الرشيدة البالغ التى تلى مالها دون أبيها ، أو إلى أحد من الأولياء لا يلى المال ، فلا براءة له من صداقها ، والصداق لازم بحاله ، ويتبع من دفع (٥) إليه بالصداق بما دفع إليه ، وإذا وكلت المرأة التى تلى مالها رجلاً من كان يدفع صداقها إليه ، فدفعه إليه الزوج فهو برىء منه .

١/٣٦٢ ص

[١٠] الشرط فى النكاح

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا عقد الرجل النكاح على البكر أو الثيب التى تلى مال نفسها ، أو لا تليه ، فإذنها فى النكاح غير إذنها فى الصداق . فلو نكحها بألف على أن لأبيها ألفاً فالنكاح ثابت ، ولها / مهر مثلها ، كان أقل من ألف أو أكثر من ألفين ، من قبل أنه نكاح جائز عقد فيه صداق فاسد وجب فى أصل العقد ليس من العقد ، ولا يجب بالعقد ما لم يجعله الزوج للمرأة ، فيكون صداقاً لها . فإذا أعطاه الأب فإنما أعطاه بحق غيره ، فلا يكون له أن يأخذ بحق غيره ، وليس بهبة ، ولو كان هبة (٦) لم تجز إلا

١/٩١ جـ

(١) فى (ب) : « دفعت إليها خمسمائة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٢) فى (ب) : « أو قامت » ، وما أثبتناه من (جـ ،ص) .
(٣) فى (جـ ، ص) : « أعطيتها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « الثيب » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) فى (ب) : « دفعه » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٦) فى (جـ) : « ولو كان بهبة » ، وفى (ص) : « ولو كان لها هبة » وما أثبتناه من (ب) .

مقبوضة ، وليس للمرأة إلا مهر مثلها . ولو كانت البنت ثيباً أو بكراً بالغاً ، فرضيت قبل النكاح أن ينكحها بألفين على أن يعطى أباها أو أخاها منهما ألفاً ، كان النكاح جائزاً ، وكان هذا توكيلاً منها لأبيها بالألف التى أمرت بدفعها إليه ، وكانت الألفان لها ، ولها الخيار فى أن تعطيها أباها وأخاها هبة لهما ، أو منعها [(١)] لهما ؛ لأنها هبة لم تقبض ، أو وكالة بقبض ألف ، فيكون لها الرجعة فى الوكالة . وإنما فرقت بين البكر والثيب إذا كانتا يليان أموالهما أو لا يليانها،أن التى تلى مالها منهما يجوز لها ما صنعت فى مالها [(٢)] من توكيل وهبة .ألا ترى أن رجلاً لو باع من رجلٍ عبداً بألف على أن يعطيه خمسمائة ، وآخر خمسمائة ، كان جائزاً ، وكانت الخمسمائة إحالة منه للآخر بها ، أو وكالة ؟ والبكر الصغيرة والثيب التى لا تلى مالها لا يجوز لها فى مالها ما صنعت .

قال : ولو انعقدت عقدة النكاح بأمر التى تلى أمرها بمهر رضيته ، ثم شرط لها بعد عقدة النكاح شيئاً ، كان له الرجوع فيه ، وكان الوفاء به أحسن لو رضيت ، ولو كان هذا فى التى لا تلى مالها كان هكذا ، إلا أنه إن كان نقص التى لا تلى مالها شيئاً من مهر مثلها بلغ بها مهر مثلها . ولو حابى أبو التى لا تلى مالها فى مهرها ، أو وضع منه ، كان على زوجها أن يلحقها بمهر مثلها ، ولا يرجع به على الأب ، وكان وضع الأب من مهرها باطلاً ، كما يكون هبته مالها سوى المهر باطلاً ، وهكذا سائر الأولياء ، وهكذا لو كانت تلى مالها فكان ما صنع بغير أمرها .

ولو نكح بكراً أو ثيباً بأمرها على ألف على أن لها أن تخرج متى شاءت من منزله ، وعلى ألا يخرجها [(٣)] من بلدها ، وعلى ألا ينكح عليها ، ولا يتسرى عليها ، أو أى شرط ما شرطته عليه مما [(٤)] كان له إذا انعقد النكاح أن يفعله ويمنعها منه ،فالنكاح جائز ، والشرط باطل . وإن كان انتقصها بالشرط شيئاً من مهر مثلها فلها مهر مثلها ، وإن كان لم ينقصها من مهر مثلها بالشرط،أو كان قد زادها عليه وزادها على الشرط أبطلت الشرط ولم أجعل لها الزيادة على مهر مثلها ولم يزدها على مهر مثلها لفساد عقد المهر بالشرط الذى دخل معه. ألا ترى لو أن رجلاً اشترى عبداً بمائة دينار وزق خمر ، فرضى رب العبد أن يأخذ المائة ويبطل الزق الخمر،لم يكن ذلك له ؛لأن الثمن انعقد على ما يجوز ،

---

(١) فى (جـ ، ص) : « أو منعهما » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (جـ) : « مالهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ب) : « تخرج » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٤) فى (جـ) : « فما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

وعلى ما لا يجوز (١) فبطل ما لا يجوز وما يجوز ، وكان له قيمة العبد إن مات فى يدى المشترى .

ولو أصدقها ألفاً على ألا ينفق عليها ، أو على ألا يقسم لها ، أو على أنه فى حل مما صنع بها ، كان الشرط باطلاً ، وكان له إن كان صداق مثلها / أقل من الألف أن يرجع عليها حتى يصيرها إلى صداق مثلها ؛ لأنها شرطت له ما ليس له ، فزادها مما طرح عن نفسه من حقها ، فأبطلت حصة الزيادة من مهرها ورددتها إلى مهر مثلها .

٩١/ب
جـ

فإن قال قائل : فلم لا تجيز عليه ما شرط لها وعليها ما شرطت له ؟ قيل : رددت شرطهما إذ أبطلا به ما جعل الله لكل واحد ، ثم ما جعل النبى ﷺ .

[٢٢٧٦] وبأن رسول الله ﷺ قال : « ما بال رجال يشترطون شروطاً / ليست فى كتاب الله تعالى؟ ما كان من شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل،ولو كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرطه أوثق ، فإنما الولاء لمن أعتق » ،فأبطل رسول الله ﷺ كل شرط ليس فى كتاب الله جل ثناؤه،إذا كان فى كتاب الله أو سنة رسول الله ﷺ خلافه.

٣٦٢/ب
ص

فإن قال قائل : ما الشرط للرجل على المرأة ، والمرأة على الرجل ، مما إبطاله بالشرط خلاف لكتاب الله أو السنة ، أو أمر اجتمع الناس عليه ؟ قيل له ـ إن شاء الله تعالى : أحل الله عز وجل للرجل أن ينكح أربعاً وما ملكت يمينه ، فإذا شرطت عليه ألا ينكح ولا يتسرى حَظَرَتْ عليه ما وسع الله تعالى عليه .

[٢٢٧٧] وقال رسول الله ﷺ : « لا يحل للمرأة أن تصوم يوماً تطوعاً وزوجها شاهد إلا بإذنه » . فجعل له منعها ما يقربها إلى الله إذا لم يكن فرضاً عليها لعظيم حقه

---

(١) « وعلى ما لا يجوز » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ) .

[٢٢٧٦] سبق برقم [١٧٥٦] فى كتاب الفرائض باب المواريث ، وخرج هناك ، كما رواه الشافعى مسنداً عن مالك فى كتاب الوصايا ـ باب الولاء والحلف ، رقم [١٨٠٨] .

[٢٢٧٧] * مصنف عبد الرزاق : (٤ / ٣٠٥) كتاب الصيام ـ باب صيام المرأة بغير إذن زوجها ـ عن معمر ، عن همام بن منبه أنه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله ﷺ : « لا تصومن امرأة تطوعاً وبعلها شاهد إلا بإذنه » .

* خ : (٣ / ٣٨٧) (٦٧) كتاب النكاح ـ (٨٤) باب صوم المرأة بإذن زوجها تطوعاً ـ من طريق معمر به . (رقم ٥١٩٢) .

* م : (٢ / ٧١١) (١٢) كتاب الزكاة ـ (٢٦) باب ما أنفق العبد من مال مولاه ـ عن معمر به . (رقم ٨٤ / ١٠٢٦) .

* صحيفة همام بن منبه : (ص ٣٢٦ ـ ٣٢٧ رقم ٧٦) وانظر مزيداً من التخريج فيه .

عليها ، وأوجب الله عز وجل له الفضيلة عليها [١] ، ولم يختلف أحد علمته فى أن له أن يخرجها من بلد إلى بلد ويمنعها من الخروج ، فإذا شرطت عليه ألا يمنعها من الخروج ولا يخرجها شرطت عليه إبطال ما له عليها ، قال الله تبارك وتعالى : ﴿ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴿٣﴾ ﴾ [النساء] ، فدل كتاب الله تعالى على أن على الرجل أن يعول امرأته ، ودلت عليه السنة ، فإذا شرط عليها ألا ينفق عليها أبطل ما جعل لها ، وأمر بعشرتها بالمعروف، ولم يبح له ضربها إلا بحال ، فإذا شرط عليها أن له أن يعاشرها كيف شاء، وأن لا شىء عليه فيما نال منها فقد شرط أن له أن يأتى منها ما ليس له ، فبهذا أبطلنا هذه الشروط وما فى معناها ، وجعلنا لها مهر مثلها . فإن قال قائل :

[٢٢٧٨] فقد يروى عن النبى ﷺ أنه قال : « إن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج » ، فهكذا نقول فى سنة النبى [٢] ﷺ : إنه إنما يوفى من الشروط ما يبين أنه جائز ، ولم [٣] تدل سنة رسول الله ﷺ على أنه غير [٤] جائز .

[٢٢٧٩] وقد يروى عنه عليه الصلاة والسلام : « المسلمون على شروطهم إلا

---

(١) فى (جـ) : « وأوجب الفضيلة عليها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ب) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « غير » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

[٢٢٧٨] * خ : (٢ / ٢٧٦) (٥٤) كتاب الشروط ـ (٦) باب الشروط فى المهر عند عقدة النكاح ـ عن عبد الله بن يوسف ، عن الليث ، عن يزيد بن أبى حبيب ، عن أبى الخير ، عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « أحق الشروط أن توافوا بها ما استحللتم به الفروج » . (رقم ٢٧٢١) .

[٢٢٧٩] * د : (٤ / ١٩ ، ٢٠) (١٨) كتاب الأقضية ـ (١٢) باب فى الصلح (رقم ٣٥٩٤) ـ من طريق كثير بن زيد ، عن الوليد بن رباح عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « الصلح جائز بين المسلمين » . وزاد بعضهم : « إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » . وزاد بعضهم : وقال رسول الله ﷺ : « المسلمون على شروطهم » .

* المنتقى لابن الجارود : (ص ٢٦٩ رقم ٦٣٧) أبواب القضاء فى البيوع ـ من طريق كثير به . ولفظه : « المسلمون على شروطهم ما وافق الحق منها » .

وقد رواه البخارى تعليقاً جازماً به (٢ / ١٣٥ ـ ٢٧ كتاب الإجارة ـ ١٤ باب أجر السمسرة) .

* المستدرك : (٢ / ٤٩) كتاب البيوع (رقم ٢٣٠٩) ـ من طريق كثير بن زيد به .

وقال الحاكم : رواة هذا الحديث مدنيون ، ولم يخرجاه ، وهذا أصل فى الكتاب .

وقال الذهبى : لم يصححه ـ أى لم يصححه الحاكم بهذا الكلام ـ وكثير ضعفه النسائى ومشاه غيره .

وانظر مزيداً من تخريجه فى رقم [١٧٥٦] وإرواء الغليل (٥ / ١٤٢ رقم ١٣٠٣) ، وكشف الخفاء (٢ / ٢٠٩ رقم ٢٣٠٢) ، وفتح البارى (٤ / ٤٥١ ، ٤٥٢) .

شرطًا أحل حراماً أو حرم حلالاً » ومفسر حديثه يدل على جملته .

[١١] ما جاء فى عفو المهر

قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ (١) الآية [البقرة : ٢٣٧] .

قال الشافعى رحمه الله : فجعل الله تعالى للمرأة فيما أوجب لها من نصف المهر أن تعفو ، وجعل للذى يلى عقدة النكاح أن يعفو ، وذلك أن يتم لها الصداق فيدفعه إن (٢) لم يكن دفعه كاملاً ، ولا يرجع بنصفه إن كان دفعه ، وبيِّنٌ عندى فى الآية أن الذى بيده عقدة النكاح الزوج ، وذلك أنه إنما يعفوه / من له ما يعفوه ، فلما ذكر الله عز وجل عفوها مما ملكت من نصف المهر أشبه أن يكون ذكر عفوه لما له من جنس نصف المهر ، والله تعالى أعلم . وحض الله تعالى على العفو والفضل فقال عز وجل : ﴿ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] .

٩٢/أ
جـ

[٢٢٨٠] وبلغنا عن على بن أبى طالب عليه السلام أنه قال : الذى بيده عقدة النكاح الزوج .

[٢٢٨١] قال الشافعى رحمة الله عليه : وأخبرنا ابن أبى فُدَيْك ، أخبرنا سعيد بن

---

(١) بقية الآية الكريمة : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ .
(٢) فى (جـ) : « أو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٢٨٠] * مصنف ابن أبى شيبة : (٣ / ٥٤٥) كتاب النكاح ـ (١٣٩) فى قوله تعالى : ﴿ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ عن ابن عُلَيَّة ووكيع ، عن جرير بن حازم ، عن عيسى بن عاصم ، عن على قال : الزوج .
* السنن الكبرى للبيهقى : (٧ / ٢٥١) كتاب الصداق ـ باب من قال الذى بيده عقدة النكاح : الزوج ـ من باب عفو المهر ـ من طريق جرير بن حازم ، عن عيسى بن عاصم ، عن شريح قال : سألنى على رضي الله عنه عن الذى بيده عقدة النكاح ، قال : قلت : هو الولى . قال : لا ، بل هو الزوج .

[٢٢٨١] * السنن الكبرى للبيهقى : (٧ / ٢٥١) كتاب الصداق ـ باب من قال الذى بيده عقدة النكاح : الزوج ـ من طريق عبد الوهاب بن عطاء ، عن محمد بن عمرو ، عن أبى سلمة أن جبير بن مطعم تزوج امرأة من بنى نصر ، فسمى لها صداقاً ، ثم طلقها من قبل أن يدخل بها ؛ فقرأ هذه الآية : ﴿ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ قال : أنا أحق بالعفو منها ، فسلم إليها صداقها .
* وفى المعرفة : (٥ / ٣٩٥ ـ ٣٩٦) روى عن الشافعى قوله : قال الله تبارك وتعالى فى سياق الآية : ﴿ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾ .

سالم ، عن عبد الله بن جعفر بن المُسَوَّر ، عن واصل بن أبي سعيد ، عن محمد بن جُبَيْر بن مُطعِم ، عن أبيه : أنه تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى طلقها ، فأرسل إليها بالصداق تاماً ، فقيل له في ذلك ، فقال (١) : أنا أولى بالعفو .

[٢٢٨٢] أخبرنا عبد الوهاب ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، قال : الذي بيده عقدة النكاح الزوج .

[٢٢٨٣] أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جُرَيْج (٢) ، عن ابن أبي مُلَيْكَة ، عن

(١) « في ذلك فقال » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) في (جـ) : « عن ابن أبي جريج » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

= قال: وأخبرنا أن جبير بن مطعم دخل على سعد يعوده فبشر سعد بجارية ، فعرضها على جبير ، فقبلها ، فزوجه إياها ، فطلقها ، وأرسل إليه بالمهر تامًا ، فقيل له : ما دعاك إلى هذا ؟ فقال : عرض على ابنته ، فكرهت أن أردها ، وكانت صبية فطلقتها ، قيل : فإنما عليك نصف المهر . قال : فأين قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾ فأنا أحق بالفضل .
وروى هذا عن نافع بن جبير .

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٢٨٤ - ٢٨٥ - رقم ١٠٨٦٢) كتاب النكاح - باب ﴿ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ - عن معمر ، عن صالح بن كيسان: أن نافع بن جبير تزوج امرأة ، فطلقها قبل أن يبنى بها ، فأكمل لها الصداق ، وتأول ﴿ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ يعنى الزوج ،قال معمر : ﴿ إِلَّا أَن يَعْفُونَ ﴾ يعنى النساء في قول كلهم ؛ من قال : هو الزوج ، ومن قال : هو الولى ، ويقولون : يعفون ، فيتركن الصداق .

* مصنف ابن أبي شيبة : (٣ / ٥٤٤) كتاب النكاح - (١٣٩) في قوله تعالى : ﴿ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ - عن ابن إدريس ، عن محمد بن حرب : أن نافع بن جبير طلق امرأته قبل أن يدخل بها ، فأتم لها الصداق ، وقال : أنا أحق بالعفو .

[٢٢٨٢] هكذا في المخطوط والمطبوع : « عن ابن سيرين قال : الذى بيده عقدة النكاح الزوج » .وربما كان هناك سقط في هذه الرواية ، والصواب : « عن ابن سيرين ، عن شريح قال . . . » .
هكذا في رواية الشافعي عند البيهقي في المعرفة بهذا الإسناد (٥ / ٣٩٧) .
وهي كذلك في المُصنَّفَيْن ، وعند البيهقي في الكبرى :

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٢٨٤ رقم ١٠٨٥٩) الموضع السابق - عن معمر ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، عن شريح قال : هو الزوج .

* مصنف ابن أبي شيبة :(٣ / ٥٤٤ رقم ١٦٩٧٥) عن ابن عُلَيَّة ،عن أيوب ، عن ابن سيرين قال : قال شريح : هو الزوج [الموضع السابق] .

* السنن الكبرى للبيهقي : (٧ / ٢٥١) كتاب الصداق - باب من قال : الذى بيده عقدة النكاح : الزوج - من طريق يحيى بن أبي طالب ، عن عبد الوهاب بن عطاء الثقفي ، عن ابن عون عن ابن سيرين ، عن شريح أنه قال : إلا أن تعفو المرأة فتدع نصف صداقها ، أو يعفو الزوج فيكمل لها صداقها . (رقم ١٤٤٤٩) .

[٢٢٨٣] * مصنف ابن أبي شيبة : (٣ / ٥٤٤) الموضع السابق - عن ابن عُلَيَّة ، عن ابن جريج به . =

سعيد بن جبير : أنه قال : الذى بيده عقدة النكاح الزوج .

[٢٢٨٤] أخبرنا سعيد ،عن ابن جريج : أنه بلغه عن ابن المُسَيَّب أنه قال : هو (١) الزوج .

قال الشافعى رضي الله عنه : والمخاطبون بأن يعفون فيجوز عفوهم ـ والله تعالى أعلم ـ الأحرار ، وذلك أن العبيد لا يملكون شيئاً ، فلو كانت أمة عند حر فعفت له عن بعض المهر أو المهر لم يجز عفوها ، وذلك أنها لا تملك شيئاً ،إنما يملك مولاها ما ملك بسببها ، ولو عفاه المولى جاز ،وكذلك العبد إن عفا المهر كله وله أن يرجع بنصفه لم يجز عفوه ، وإذا عفا مولاه جاز عفوه ؛ لأن مولاه المالك للمال .

قال الشافعى رحمه الله : فأما أبو البكر / يعفو عن نصف المهر فلا يجوز ذلك له ؛ من قِبَلِ أنه عفا عما لا يملك ، وما يملكه تملكه ابنته . ألا ترى أنه لو وهب مالاً لبنته غير الصداق لم تجز هبته ، فكذلك إذا وهب الصداق لم تجز هبته ؛ لأنه مال من مالها . وكذلك أبو الزوج لو كان الزوج محجوراً عليه ، فعفا عن نصف المهر الذى له أن يرجع به ، لم يجز عفو أبيه ؛ لأنه مال من ماله يهبه ، وليس له هبة ماله .

١/٣٦٣ ص

(١) « هو » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

* (رقم ١٦٩٧٦) .

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٢٨٤) الموضع السابق ـ عن ابن جريج ، قال : أخبرنى عكرمة بن خالد أن سعيد بن جبير قال : هو الزوج ، وقاله مجاهد . (رقم ١٠٨٥٧) .

* السنن الكبرى للبيهقى : (٧ / ٢٥١) الموضع السابق ـ من طريق أبى عوانة عن أبى بشر ، عن طاوس وعطاء وأهل المدينة أنهم قالوا : الذى بيده عقدة النكاح هو الولى ، فأخبرتهم بقول سعيد بن جبير : هو الزوج ، فرجعوا عن قولهم ، فلما قدم سعيد بن جبير قال : أرأيتم إن عفا الولى وأبت المرأة ،ما يغنى عفو الولى ؟ أو عفت هى ، وأبى الولى ؟ ما للولى من ذلك ؟ . (رقم ١٤٤٥٣) .

[٢٢٨٤] * مصنف عبد الرزاق :(٦ / ٢٨٤) الموضع السابق ـ عن معمر ، عن قتادة ، عن ابن المسيب قال : هو الزوج . (رقم ١٠٨٦٠) .

وعن معمر ، عن قتادة قال : أخبرنى من أُصَدِّق أن ابن المسيب قال : هو الزوج ، فعفوه إتمام الصداق ، وعفوها أن تضع شطرها . (رقم ١٠٨٦١) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٣ / ٥٤٤) الموضع السابق ـ عن عبدة ، عن ابن أبى عروبة ، عن قتادة ، عن ابن المسيب: ﴿ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ قال:الذى بيده عقدة النكاح الزوج ، إن شاءت أن تعفو هى فلا تأخذ من صداقها شيئاً ، وإن شاء ، فهو بينهما نصفين .

* السنن الكبرى للبيهقى : (٧ / ٢٥١) الموضع السابق ـ من طريق سعيد ، عن قتادة ، عن سعيد ابن المسيب : أنه قال : الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج . (رقم ١٤٤٥٠) .

هذا ورواية معمر عن قتادة عند عبد الرزاق تشعر بأن قتادة قد دلسه . والله تعالى أعلم .

قال : ولا يجوز العفو إلا لبالغ حر رشيد يلى مال نفسه ،فإن كان الزوج بالغاً حرّاً محجوراً عليه فدفع الصداق ثم طلقها قبل المسيس ، فعفا نصف المهر الذى له أن يرجع ، كان عفوه باطلاً ، كما تكون هبة ماله سوى الصداق . وكذلك لو كانت المرأة بكراً لا يجوز لها هبة مالها ، ولا لأوليائها هبة أموالها ، ولو كانت بكراً بالغة رشيدة غير محجور عليها فعفت جاز عفوها ، إنما ينظر فى هذا إلى من يجوز أمره فى ماله ، وأجيز عفوه ، وأرد عفو من لا يجوز أمره فى ماله ، والعفو هبة كما وصفت ، وهو إبراء . فإذا لم تقبض المرأة شيئاً من صداقها فعفته جاز عفوها ؛ لأنه قابض لما عليه ، فيبرأ [1] منه .

ولو قبضت الصداق أو نصفه، فقالت : قد عفوت لك عما أصدقتنى ، فإن ردته عليه [2] جاز العفو ، وإن لم ترده حتى ترجع فيه كان لها الرجوع ؛ لأنه غير قابض ما وهبته له ، ولا معنى لبراءتها إياه من شىء ليس لها عليه . ولو كانت على التمام على عفوه فهلك فى يدها لم يكن عليها غرمه ، إلا أن تشاء . ولو ماتت قبل تدفعه إليه لم يكن على ورثتها أن يعطوه إياه ، وكان مالاً من مالها يرثونه .

قال : وما كان فى يد كل واحد منهما فعفا الذى هو له [3] كان عفوه جائزاً ، وما لم يكن له فى يده فعفا له الذى هو له [4] فهو بالخيار فى إتمامه، والرجعة / فيه ، وحبسه ، وإتمامه ، ودَفْعُه أحب إلىّ من حبسه . وكل عطية لا تجب على أحد فهى بفضل وكلها محمود مرغوب فيه ، والفضل فى المهر ؛ لأنه منصوص حض الله تعالى عليه .

٩٢ / ب
جـ

قال : وإذا نكح الرجل المرأة بصداق فوهبته له قبل القبض أو بعده ، أو قبل الطلاق أو بعده [5] ، فذلك كله سواء ، والهبة جائزة . وإن كانت الهبة قبل الطلاق ثم طلقها ، فأراد أن يرجع عليها بنصف الصداق ، فلا يجوز فيها إلا واحد من قولين :

أحدهما [6] : أن يكون العفو إبراء له مما لها عليه ، فلا يرجع عليها بشىء قد ملكه عليها ، [7] ومن قال هذا قال : لم يجب عليها [8] شىء إلا من قِبَلِ ما كان لها عليه بإبرائه منه قبل القبض ، أو بعد القبض ، والدفع إليه .

---

(١) فى (ص) : « فمبرأ » ، وفى (جـ) : « مبرأ » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « إليه » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) « أو قبل الطلاق أو بعده » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) « أحدهما » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

والثاني : أن له أن يرجع عليها بنصفه ؛ كان عفوها قبل القبض ، أو بعد القبض ، والدفع إليه ، وذلك أنه قد ملكه عليها بغير الوجه الذي وجب لها عليه .

وإذا نكح الرجل المرأة التي يجوز أمرها في مالها بصداق غير مسمى ، أو بصداق فاسد ، فأبرأته من الصداق قبل تقبضه فالبراءة باطل [1] ، من قبل أنها أبرأته [2] مما لا تعلم كم وجب لها منه . ولو سمى لها مهراً جائزاً فرضيته ثم أبرأته منه فالبراءة جائزة ، من قبل أنها أبرأته [3] مما عرفت . ولو سمى لها مهراً فاسداً فقبضته أو لم تقبضه فأبرأته منه ، أو ردته عليه إن كانت قبضته ، كانت البراءة باطلاً [4] ، وترده بكل حال ، ولها صداق مثلها،فإذا علمته فأبرأته منه كانت براءتها جائزة .ألا ترى أن رجلاً لو قال لرجل : قد صار لك في يدي مال من وجه،فقال : أنت منه بريء لم يبرأ حتى يعلم المالك المال ؛ لأنه قد يبرئه منه على أنه درهم ، ولا يبرئه لو كان أكثر .

قال : ولو كان المهر صحيحاً معلوماً ولم تقبضه حتى طلقها ، فأبرأته من نصف المهر الذي وجب لها عليه، كانت البراءة جائزة،ولم يكن لها أن ترجع بشيء بعد البراءة . ولو كانت لم تقبضه ولكنها أحالت عليه ثم أبرأته كانت البراءة باطلاً [5] ؛ لأنها أبرأته مما ليس لها وما ملكه لغيرها . ولو كانت أحالت عليه بأقل من نصف المهر ثم أبرأته من نصف المهر ،جازت البراءة مما [6] بقي عليه ، ولم تجز فيما [7] أحالت به عليه ؛ لأنه خرج [8] منها إلى غيرها ، فأبرأته مما ليس لها عليه ولا تملكه ، فعلى هذا ، / هذا الباب كله وقياسه .

٣٦٣/ب
ص

[١٢] صداق الشيء بعينه فيوجد معيبًا

قال الشافعي ﷺ : إذا أصدق الرجل المرأة عبداً بعينه فوجدت به عيباً صغيراً أو كبيراً يرد من مثله كالبيوع ، كان لها رده بذلك العيب . وكذلك لو أصدقها إياه سالماً فلم

---

(١) في (ب) : « باطلة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٤ ـ ٥) في (ب) : « باطلة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٦) في (جـ) : « فيما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) في (ب) : « مما » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٨) في (ب) : « لأنه قد خرج » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

يدفعه إليها حتى حدث به عيب ، وكذلك كل ما أصدقها إياه فوجدت به عيباً ، أو حدث به في يدى [١] الزوج قبل قبضها إياه عيب ، كان لها رده بالعيب وأخذه معيباً إن شاءت ، فإن أخذته معيباً فلا شيء لها في العيب ، وإن ردته رجعت عليه بمهر مثلها ؛ لأنها إنما باعته بُضْعَهَا بعبد ، فلما انتقض البيع فيه [٢] باختيارها الرد كان لها مهر مثلها ، كما يكون لها الثمن [٣] ، لو اشترته منه بثمن ، الرجوع بالثمن الذى قبض منها ، وهكذا لو أصدقها إياه ولم تره فاختارت عند رؤيته رده كان الجواب فيها هكذا لا يختلفان .

٩٣ / أ
جـ

/ قال : وإن أصدقها عبداً لا يملكه ، أو مكاتباً ، أو حراً على أنه عبد له ، أو داراً لغيره ، ثم ملك الدار والعبد فلها في هذا كله مهر مثلها .

قال : وكذلك المكاتب لا يباع والحر لا ثمن له ، فلم يملك واحداً من هذين بحال والعبد لا يملكه والدار ،وقع النكاح ولا سبيل له عليه. ولو سلمه سيده ، أو سلم الدار ، لم يكن لها كما لو باعها عبداً أو داراً لا يملكها ثم سلمها سيدها [٤] ، لم يجز البيع . ولو أصدقها عبداً بصفة جاز الصداق ، وجبرتها إذا جاءها بأقل ما تقع عليه الصفة على قبضه منه .

قال : وهكذا لو أصدقها حنطة أو زبيباً أو خلاً بصفة ، أو إلى أجل كان جائزاً ، وكان عليها إذا جاءها بأقل ما يقع عليه اسم الصفة أن تقبله . ولو قال : أصدقك ملء [٥] هذه الجَرَّة خلاً والخل غير حاضر لم يجز ، وكان لها مهر مثلها ، كما لو اشترى ملء هذه [٦] الجرة خلاً والخل غائب لم يجز ؛ من قِبَلِ أن الجرة قد تنكسر فلا يدرى كم قدر الخل ، وإنما يجوز بيع العين ترى ، أو الغائب المكيل ، أو الموزون بمكيل [٧] أو ميزان يدرك علمه ، فيجبر عليه المتبايعان .

قال : ولو أصدقها جراراً فقال : هذه مملوءة خلاً ، فنكحته على الجرار بما فيها ، أو على ما في الجرة ، فإذا فيها خل [٨] كان لها الخيار إذا رأته وافياً أو ناقصاً؛ لأنها لم تره ،

---

(١) في (ب) : « يد » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٢) « فيه » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٣) « الثمن » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .
(٤) في (ب) : « مالكها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٥) في (ب) : « أصدقتك ملء » ، وفي (جـ) : « أصدقك على » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٦) « هذه » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) في (ب) : « بكيل » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٨) في (جـ ، ص) : « الجر فإذا فيه خل » ، وما أثبتناه من (ب) .

فإن اختارته فهو لها إن ثبت حديث خيار الرؤية ، وإن اختارت رده فلها عليه مهر مثلها . ولو وجدته خمراً رجعت عليه بمهر مثلها ؛ لأنه لا يكون لها أن تملك الخمر ، وهذا بيع عين لا تحل ، كما لو أصدقها خمراً كان لها مهر مثلها .

قال : ولو أصدقها داراً لم ترها على أنها بالخيار فيما أصدقها إن شاءت أخذته وإن شاءت ردته ، أو شرط الخيار لنفسه ، كان النكاح جائزاً ؛ لأن الخيار إنما هو فى الصداق لا فى النكاح ، وكان لها مهر مثلها ، ولم يكن لها أن تملك العبد ولا الدار . ولو اصطلحا بعد [(١)] على العبد والدار،لم يجز الصلح حتى يعلم كم مهر مثلها ، فتأخذه به ، أو ترضى أن يفرض لها مهراً فتأخذ بالفرض ، لا بقيمة مهر مثلها الذى لا تعرفه ؛ لأنه لا يجوز البيع إلا بثمن يعرفه البائع والمشترى معاً ، لا أحدهما دون الآخر ، ولا يشبه هذا أن تنكحه بعبد [(٢)] نكاحاً صحيحاً فيهلك العبد ؛لأن العقد وقع وليس لها مهر مثلها ، فيكون العبد مبيعاً به مجهولاً ، وإنما وقع بالعقد [(٣)] وليس لها غيره إذا صح ملكه .

قال : ولو أصدقها عبداً فقبضته فوجدت به عيباً وحدث به عندها عيب ، لم يكن لها رده إلا أن يشاء الزوج أن يأخذه بالعيب الذى حدث به عندها ، ولا يكون له فى العيب الحادث عندها شىء ، ولها أن ترجع عليه بما نقصه العيب ، وكذلك لو أعتقته أو كاتبته رجعت عليه بما نقصه العيب .

---

(١) فى (جـ) : « بعبد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (جـ) : « بعد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ب) : « بالعبد » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

بسم الله الرحمن الرحيم [(١)]

(٥١) كتاب الشِّغَار

[١] باب

٩٣ / ب
جـ
٣٦٤ / أ
ص

[٢٢٨٥] / أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مالك بن أنس ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ / نهى عن الشِّغار . والشغار : أن يزوج الرجلُ ابنته الرجلَ على أن يزوجه الرجل الآخر ابنته وليس بينهما صداق .

قال الشافعي رضي الله عنه : لا أدرى تفسير الشغار فى الحديث ، أو من ابن عمر ، أو نافع ، أو مالك ؟ وهكذا كما قال الشغار ، فكل من زوج رجلاً امرأة يلى أمرها بولاية نفس

---

(١) من (جـ) .

[٢٢٨٥] * ط : (٢ / ٥٣٥) (٢٨) كتاب النكاح ـ (١١) باب جامع ما لا يجوز من النكاح . (رقم ٢٤) .

* خ : (٣ / ٣٦٦) (٦٧) كتاب النكاح ـ (٢٨) باب الشغار ـ عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به . (رقم ٥١١٢) .

وفى (٤ / ٢٨٩) (٩٠) كتاب الحيل ـ (٤) باب الحيلة فى النكاح ـ عن مسدد ، عن يحيى ابن سعيد ، عن عبيد الله ، عن نافع به . وفيه : قلت لنافع : ما الشغار ؟ قال : ينكح ابنة الرجل وينكحه ابنته بغير صداق ، وينكح أخت الرجل ، وينكحه أخته بغير صداق . (رقم ٦٩٦٠) .

* م : (٢ / ١٠٣٤ ـ ١٠٣٥) (١٦) كتاب النكاح ـ (٧) باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه ـ عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به . (رقم ٥٧ / ١٤١٥) .

ومن طريق عبيد الله عن نافع عن ابن عمر بمثله . وفيه : قلت لنافع : ما الشغار ؟

ومن طريق عبيد الله ، عن أبى الزناد ، عن الأعرج ، عن أبى هريرة قال : نهى رسول الله ﷺ عن الشغار .

والشغار : أن يقول الرجل للرجل : زوجنى ابنتك وأزوجك ابنتى ، أو زوجنى أختك وأزوجك أختى . (رقم ٦١ / ١٤١٦) .

ومن طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن أبى الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : نهى رسول الله ﷺ عن الشغار . (رقم ٦٢ / ١٤١٧) .

أما تعريف الشغار فى حديث مالك فقال الخطيب : وتفسير الشغار ليس من كلام النبى ﷺ ، وإنما هو قول مالك ، وصل بالمتن المرفوع ، وقد بين ذلك عبد الله بن مسلمة القعنبى وعبد الرحمن بن مهدى ومحرز بن عون فى روايتهم الحديث عن مالك ، وفصلوا كلامه من كلام رسول الله ﷺ . (الفصل للوصل المدرج ١ / ٣٨٣ ـ ٣٨٨ ـ والنص من ٣٨٥ ـ ٣٨٦) .

(وانظر : فتح البارى ٩ / ١٦٢ ـ ١٦٣) .

الأب البكر ، أو الأب وغيره من الأولياء لامرأة على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى ، فهو الشغار .

[٢٢٨٦] أخبرنا عبد المجيد ، عن ابن جُرَيْج قال : أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : إن النبى ﷺ نهى عن الشغار .

[٢٢٨٧] أخبرنا سفيان بن عُيَيْنَةَ ، عن ابن أبى نَجِيح ، عن مجاهد : أن النبى ﷺ قال : « لا شغار فى الإسلام » .

قال الشافعى رحمه الله : فإذا أنكح الرجلُ ابنته الرجلَ [١] ، أو المرأة يلى أمرها من كانت[٢] ، على أن ينكحه ابنته ، أو المرأة يلى أمرها من كانت ، على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى ، أو على أن ينكحه الأخرى [٣] ولم يُسَمِّ لواحدة منهما صداق ، فهذا الشغار الذى نهى عنه رسول الله ﷺ ، فلا يَحِلّ النكاح، وهو مفسوخ . وإن أصاب كل واحدة [٤] منهما فلكل واحدة منهما مهر مثلها ، وعليها العدة ، وهو كالنكاح الفاسد فى جميع أحكامه لا يختلفان .

قال الشافعى رحمه الله: وإذا زوج الرجل ابنته الرجل أو المرأة يلى أمرها ، على أن يزوجه الرجل ابنته أو المرأة يلى أمرها على أن صداق إحداهما كذا لشىء يسميه ، وصداق الأخرى كذا لشىء يسميه أقل أو أكثر ، أو على أن يسمى لإحداهما صداقاً ولم يسم للأخرى صداقاً ، أو قال : لا صداق لها ـ فليس هذا بالشغار المنهى عنه ، والنكاح ثابت ،والمهر فاسد، ولكل واحدة منهما مهر مثلها إذا دخل بها أو ماتت ، أو مات عنها ، ونصف مهر مثلها إن طلقت قبل يدخل بها .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فإن قال قائل : فإن عطاء وغيره يقولون : يثبت النكاح ، ويؤخذ لكل واحدة منهما مهر مثلها ، فَلِمَ لَمْ تَقُلْه [٥] وأنت تقول : يثبت

---

(١) « الرجل » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ ، ص) : « أمرها أو من كانت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « أو على أن ينكحه الأخرى » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من(جـ ، ص) .
(٤) فى (ب) : « واحد » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٥) فى (ص) : « تقبله » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

[٢٢٨٦] انظر تخريج الحديث السابق ، فحديث جابر عند مسلم من طريق عبد الرزاق وغيره . (رقم ٦٢ / ١٤١٧) .

[٢٢٨٧] هذا حديث مرسل ، ولم أعثر عليه عند غير الشافعى . وقد تقدمت قبله الأحاديث الصحيحة .

النكاح بغير مهر ، ويثبت بالمهر الفاسد ، وتأخذ مهر مثلها ؟ فأكثر ما فى الشغار أن يكون المهر فيه فاسداً أو يكون بغير مهر ؟ قيل له : أبان الله عز وجل أن النساء محرمات إلا بما أحل الله من نكاح أو ملك يمين ، فكان رسول الله ﷺ المُبينُ عن الله عز وجل كيف النكاح الذى يحل ، فمن عقد نكاحاً كما أمره الله تعالى ثم رسوله ﷺ ، أو عقد نكاحاً لم يحرمه الله سبحانه وتعالى ولم ينه عنه رسوله ﷺ ، فالنكاح ثابت ، ومن نكح كما نهى رسول الله ﷺ عنه فهو عاص بالنكاح ، إلا أنه غير مؤاخذ إن شاء الله تعالى[1] بالمعصية إن أتاها عن [2] جهالة ، فلا يَحِلّ المُحَرَّم من النساء بالمُحَرَّم من النكاح ، والشغار محرم بنهى رسول الله ﷺ عنه ، وهكذا كل ما نهى عنه رسول الله ﷺ من نكاح لم يُحَلَّل [3] به المُحَرَّم ، وبهذا قلنا فى المتعة ونكاح المُحْرِم ، وما نهى عنه من نكاح ؛ ولهذا قلنا فى البيع الفاسد : لا يحل به فرج الأمة ، فإذا نهى النبى ﷺ / عن النكاح فى حال فَعُقِد على نهيه كان مفسوخاً ؛ لأن العقد لهما كان بالنهى ، ولا يحل العقد المنهى عنه محرماً .

٩٤/أ
جـ

قال الشافعى ﷺ : ويقال له : إنما أجزنا النكاح بغير مهر لقول الله عز وجل: ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ الآية [البقرة : ٢٣٦] ، فلما أثبت الله عز وجل الطلاق دل ذلك على أن النكاح ثابت ؛ لأن الطلاق لا يقع إلا من نكاح ثابت ، فأجزنا النكاح بلا مهر ، ولما أجازه الله سبحانه وتعالى بلا مهر كان عقد النكاح على شيئين : أحدهما : نكاح ، والآخر : ما يُمَلَّك بالنكاح من المهر ، فلما جاز النكاح بلا ملك مهر فخالف البيوع ، وكان فيه مهر مثل المرأة إذا دخل بها ، وكان كالبيوع الفاسدة المستهلكة يكون فيها قيمتها ، كان المهر إذا كان فاسداً لا يفسد النكاح ، ولم يكن فى النكاح بلا مهر ، ولا فى النكاح بالمهر الفاسد نهى من رسول الله ﷺ فنحرمه بنهيه ، كما كان فى الشغار ، فأجزنا ما أجاز الله عز وجل ، وما كان فى معناه إذا لم ينه/ رسول الله ﷺ منه عن شىء علمناه ، ورددنا ما نهى عنه رسول الله ﷺ ، وكان هذا الواجب علينا الذى ليس لنا ، ولا لأحد عقل عن الله جل وعلا شيئاً علمنا [4] غيره .

٣٦٤/ب
ص

(١) « إن شاء الله تعالى » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ب) : « على » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٣) فى (ب) : « يحل » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٤) فى (ص) : « علم » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

[٢٢٨٨] أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا عبد الوهاب، عن أيوب ، عن ابن سِيرين : أن رجلا نكح امرأة على حكمها ، ثم طلقها ، فاحتكمت (١) رقيقاً من بلاده ، فأبى ، فذكر ذلك لعمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فقال : امرأة من المسلمين .

قال الشافعى رحمة الله عليه : أحسبه قال : يعنى مهر امرأة من المسلمين .

[٢] فى (٢) نكاح المُحْرِم

[٢٢٨٩] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن نُبَيْهِ بن وهب أخى بنى عبد الدار : أن عمر بن عبيد الله (٣) أراد أن يزوج طلحة بن عمر بنت شيبة بن جبير ، فأرسل إلى أبان بن عثمان ليحضر (٤) ذلك وهما محرمان ، فأنكر ذلك عليه أبان ، وقال : سمعت عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه يقول : قال رسول الله ﷺ : « لا يَنْكِحِ المُحْرِم ولا يُنْكِح ولا يَخْطُب » .

[٢٢٩٠] وأخبرنا ابن عيينة ، عن أيوب بن موسى ، عن نبيه بن وهب ، عن أبان ابن عثمان ، عن عثمان ، عن النبى ﷺ مثل معناه .

[٢٢٩١] قال الشافعى رحمة الله عليه : وأخبرنا مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن سليمان بن يسار : أن رسول الله ﷺ بعث أبا رافع مولاه ورجلاً من الأنصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث وهو بالمدينة قبل أن يخرج .

---

(١) فى (ص) : « فاحكمت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

(٢) « فى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .

(٣) فى (ب) : « عبد الله » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) ، الموطأ ١ / ٣٤٨ (٧٠) .

(٤) فى (جـ) : « ليحضره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٢٨٨] سبق برقم [٢٢٧٥] فى باب المهر الفاسد من كتاب الصداق .

[٢٢٨٩]* ط : (١ / ٣٤٨ ـ ٣٤٩) (٢٠) كتاب الحج ـ (٢٢) باب نكاح المحرم .
وفيه : « وأبان يومئذ أمير الحج » . (رقم ٧٠) .
* م : (٢ / ١٠٣٠) (١٦) كتاب النكاح ـ (٥) باب تحريم نكاح المحرم ـ عن يحيى بن يحيى عن مالك به . (رقم ٤١ / ١٤٠٩) .

[٢٢٩٠]* م : (٢ / ١٠٣١) الموضع السابق ـ من طرق عن ابن عيينة به .
ولفظه : « المحرم لا ينكح ، ولا يخطب » .

[٢٢٩١]* ط : (١ / ٣٤٨) الموضع السابق . (رقم ٦٩) .

[٢٢٩٢] **أخبرنا** الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن يزيد بن الأصم ، وهو ابن أخت ميمونة : أن رسول الله ﷺ نكح ميمونة وهو حلال .

[٢٢٩٣] **أخبرنا** الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد بن مسلمة (١) الأموى ، عن إسماعيل بن أمية ، عن ابن المُسَيَّب . قال : وَهِمَ الذى روى أن النبى ﷺ نكح ميمونة وهو مُحْرِم ، ما نكحها رسول الله ﷺ إلا وهو حلال .

[٢٢٩٤] **أخبرنا** الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن داود بن / الحصين ، عن أبى غَطَفَان بن طَرِيف المُزَنى أنه أخبره أن أباه طريفاً تزوج امرأة وهو محرم ، فرد عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه نكاحه .

٩٤ / ب
جـ

[٢٢٩٥] **أخبرنا** الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، قال : لا يَنْكِحِ المحرم ولا يُنْكِح ولا يَخْطُب على نفسه ولا على غيره (٢) .

قال الشافعى رضي الله عنه : لا يلى محرم عقدة نكاح لنفسه ولا لغيره ، فإن تزوج المحرم فى إحرامه وكان هو الخاطب لنفسه أو خطب عليه حلال بأمره فسواء ؛ لأنه هو الناكح

---

(١) فى (ب) : « سلمة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) ، ومسند الشافعى ١ / ٣١٧ (٨٢٨) .
(٢) فى (جـ) : « ولا غير » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٢٩٢] * م : (٢ / ١٠٣٢) الموضع السابق ـ عن أبى بكر بن أبى شيبة ، عن يحيى بن آدم ، عن جرير بن حازم ، عن أبى فزارة ، عن يزيد بن الأصم ، عن ميمونة بنت الحارث رضي الله عنها : أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال .

قال : وكانت خالتى وخالة ابن عبَّاس . (رقم ٤٨ / ١٤١١) .

[٢٢٩٣] * د : (٢ / ٤٢٤) (٣٩) باب المحرم يتزوج . (رقم ١٨٤٥) ـ عن ابن بشار ، عن عبد الرحمن ابن مهدى ، عن سفيان ، عن إسماعيل بن أمية ، عن رجل ، عن سعيد بن المسيب قال : وهم ابن عباس فى تزويج ميمونة وهو محرم .

* السنن الكبرى للبيهقى : (٧ / ٢١٢) كتاب النكاح ـ باب نكاح المحرم ـ من طريق عبد القدوس بن الحجاج ، عن الأوزاعى ، عن عطاء ، عن ابن عباس : أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم .

قال : فقال سعيد : وَهِلَ ابن عباس ـ وإن كانت خالته ـ ما تزوجها رسول الله ﷺ إلا بعد ما أحل .

قال البيهقى : رواه البخارى فى الصحيح عن عبد القدوس بن الحجاج .

وتعقبه صاحب الجوهر النقى بقوله : ليس فى صحيح البخارى .

[٢٢٩٤] * ط : (١ / ٣٤٩) الموضع السابق . (رقم ٧١) .

[٢٢٩٥] * ط : (الموضع السابق) . (رقم ٧٢) .

ونكاحه مفسوخ . وهكذا المحرمة لا يزوجها حرام ولا حلال ؛ لأنها هى المتزوجة . وكذلك لو زوج المحرم امرأة حلالاً أو وليها حلال فوكل وليها حراماً فزوجها ، كان النكاح مفسوخاً ؛ لأن المحرم عقد النكاح .

قال : ولا بأس أن يشهد المحرمون على عقد النكاح ؛ لأن الشاهد ليس بناكح ولا منكح .

ولو توقى رجل أن يخطب امرأة محرمة كان أحب إلى ، ولا أعلمه يضيق عليه خطبتها فى إحرامها ؛ لأنها ليست بمعتدة ولا فى معناها ، ومتى خرجت من إحرامها جاز لها أن تنكح ، وقد تكون معتمرة فيكون لها الخروج من إحرامها بأن تعجل الطواف ، وحَاجَّةً فيكون لها ذلك بأن تعجل الزيارة يوم النحر فتطوف ، والمعتدة ليس لها أن تقدم الخروج من عدتها ساعة .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فأى نكاح عقده محرم لنفسه أو محرم لغيره فالنكاح مفسوخ ، فإذا دخل بها فأصابها فلها مهر مثلها ، إلا ما سمى لها ، ويفرق بينهما ، وله أن يخطبها إذا حلت من إحرامها فى عدتها منه ، ولو توقى كان ذلك أحب إلى ؛ لأنها وإن كانت تعتد من مَائِه فإنها تعتد من ماء فاسد [١] .

قال : وليس لغيره أن يخطبها حتى تنقضى عدتها منه ، فإن نكحها هو فهى عنده على ثلاث تطليقات ؛ لأن الفسخ ليس بطلاق . وإن خطب المحرم على رجل وولى عقدة نكاحه حلال فالنكاح جائز ، إنما أجيز [٢] النكاح بالعقد ، وأكره للمحرم أن يخطب على غيره ، كما أكره [٣] له أن يخطب على نفسه ، ولا / تفسد معصيته بالخطبة إنكاح الحلال وإنكاحه طاعة . فإن كانت معتمرة ، أو كان معتمراً ، لم ينكح واحد منهما حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ، ويأخذ من شعره ، فإن نكح قبل ذلك فنكاحه مفسوخ . فإن كانت أو كانا حَاجَّيْن لم ينكح واحد منهما حتى يرمى ويحلق ويطوف يوم النحر أو بعده ، وأيهما نكح قبل هذا فنكاحه مفسوخ ، وذلك أن عقدة [٤] النكاح كالجماع ، فمتى لم يحل للمحرم الجماع من الإحرام لم يحل له عقدة [٥] النكاح ، وإذا كان الناكح فى إحرام فاسد لم يجز له النكاح فيه ، كما لا يجوز له فى الإحرام الصحيح . وإن كان الناكح

٣٦٥ / أ
ص

---

(١) فى (ص) : « مما فسد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

(٢) فى (ب) : « أجزنا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٣) فى (جـ ، ص) : « أكرهه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤ ، ٥) فى (ب) : « عقد » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

محصراً بعدو لم ينكح حتى يحل ، وذلك أن يحلق وينحر ، فإن كان محصراً بمرض لم ينكح حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة .

وأصل هذا أن ينظر إلى عقد النكاح ، فإن كان قد حل للمحرم منهما [١] الجماع فأجيزه ، وإن كان الجماع لم يحل للمحرم منهما لحرمة الإحرام فأبطله .

٩٥/أ جـ

قال الشافعي رضي الله عنه : ويراجع المحرم امرأته ، / ويراجع المحرمةَ زوجُها ؛ لأن الرجعة ليست بابتداء نكاح ، إنما هى إصلاح شىء أفسد من نكاح كان صحيحاً إلى الزوج إصلاحه دون المرأة والولاة ، وليس فيه مهر ولا عوض ، ولا يقال للمراجع : ناكح .

قال الشافعي رحمه الله : ويشترى المحرم الجارية للجماع والخدمة ؛ لأن الشراء ليس كالنكاح المنهى عنه ، كما يشترى الجارية [٢] وولدها وأمها وأخواتها ولا ينكح هؤلاء معاً[٣] ؛ لأن الشراء ملك ، فإن كان يحل به الجماع بحال فليس حكمه حكم النكاح ، فننهاه[٤] عن الشراء؛ لأنه فى معنى النكاح .

قال الشافعي رحمه الله : ولو وَكَّل رجل قبل أن يحرم رجلاً أن يزوجه امرأة ثم أحرم فزوجه وهو ببلده ، أو غائب عنه يعلم بإحرامه ، أو لا يعلم ، فالنكاح مفسوخ إذا عقده، والمعقود له محرم .

قال : ولو عقد وهو غائب فى وقت فقال : لم أكن فى ذلك الوقت محرماً كان القول قوله مع يمينه ، إلا أن تقوم عليه بينة بإحرامه فى ذلك الوقت ، فيفسخ النكاح . ولو زوجه فى وقت فقال الزوج : لا أدرى كنت فى ذلك الوقت محرماً أو حلالاً ، أو لم أعلم متى كان النكاح،كان الورع أن يدع النكاح ويعطى نصف الصداق إن كان سمى ، والمتعة إن لم يكن سمى ، ويفرق فى ذلك بتطليقة ، ويقول : إن لم أكن كنت محرماً فقد أوقعت عليها تطليقة ، ولا يلزمه فى الحكم من هذا شىء ؛ لأنه على إحلال النكاح حتى يعلم فسخه .

وهذا كله إذا صدقته المرأة بما يقول فى أن النكاح كان وهو محرم ، فإن كذبته ألزمته لها نصف الصداق إن لم يكن دخل بها ، إلا أن يقيم بينة بأنه كان محرماً حين تزوج ،

---

(١) فى (جـ) : « منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ب) : « المرأة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « معها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « فنهاه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

وفسخت النكاح عليه بإقراره أن نكاحه كان فاسداً . وإن قالت : لا أعرف صدق أو كذب [(١)] ، قلنا : نحن نفسخ النكاح بإقراره ، وإن قلت : كذب أخذنا لك نصف المهر ؛ لأنك لا تدرين ثم تدرين ، وإن لم تقولى هذا لم نأخذ لك شيئاً ، ولا نأخذ لمن لا يدعى شيئاً . وإن قالت المرأة : أنكحت [(٢)] وأنا محرمة فَصَدَّقَها ، أو أقامت بينة ، فالنكاح مفسوخ ، وإن لم يُصَدِّقها فالقول قوله والنكاح ثابت وعليه اليمين ، وإن نكح أمة فقال سيدها : أنكحتها [(٣)] وهى محرمة ، وقالت ذلك الأمة أو لم تقله ، فإن صدقه الزوج فلا مهر لها ، وإن كذبه وكذبها فالنكاح ثابت إذا حلف الزوج .

[٣] نكاح المُحَلِّل ونكاح المُتْعَة

[٢٢٩٦] **أخبرنا** ابن عُيَيْنَةَ ، عن الزهرى ، عن عبد الله والحسن ابنى محمد بن على ، قال : وكان الحسن أرضاهما ، عن أبيهما ، عن على بن أبى طالب عليه السلام .

[٢٢٩٧] **وأخبرنا** مالك ، عن ابن شهاب ، عن عبد الله والحسن ابنى محمد بن على ، عن أبيهما ، عن على بن أبى طالب عليه السلام : أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر ، وعن أكل لحوم الحمر الإنسية .

---

(١) فى (ب) : « أصدق أم كذب » ، وفى (ص) : « صدق أم كذب » وما أثبتناه من (جـ) .
(٢) فى (ص) : « أنكحتك » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٣) فى (ب) : «أنكحتكها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

[٢٢٩٦ـ٢٢٩٧] * ط : (٢ / ٥٤٢) (٢٨) كتاب النكاح ـ (١٨) باب نكاح المتعة ـ عن مالك به . (رقم ٤١) .
* خ : (٣ / ١٣٨ ـ ١٣٩) (٦٤) كتاب المغازى ـ (٣٨) باب غزوة خيبر ـ عن يحيى بن قزعة ، عن مالك به . (رقم ٤٢١٦) .
وفى (٣ / ٣٦٦ ـ ٣٦٧) (٦٧) كتاب النكاح ـ (٣١) باب نهى رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة أخيراً ـ عن مالك بن إسماعيل ، عن ابن عيينة به .وفيه : « أن عليّا رضي الله عنه قال : لابن عباس » . (رقم ٥١١٥) .
* م : (٢/ ١٠٢٧) (١٦) كتاب النكاح ـ (٣) باب نكاح المتعة ، وبيان أنه أبيح ، ثم نسخ، ثم أبيح ، ثم نسخ ،واستقر تحريمه إلى يوم القيامة ـ عن يحيى بن يحيى عن مالك به . (رقم ٢٩ / ١٤٠٧) .
ومن طرق عن ابن عيينة به . (رقم ٣٠ / ١٤٠٧) .

[٢٢٩٨] **قال الشافعي** رضي الله عنه : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن الزهرى ، عن الربيع ابن سَبْرَةَ ، عن أبيه : أن النبى ﷺ نهى عن / نكاح المتعة .

٩٥ / ب
جـ

قال الشافعي رحمه الله : وجماع نكاح المتعة المنهى عنه : كل نكـاح كان إلى أجل / من الآجال ، قَرُبَ أو بَعُدَ ،وذلك أن يقول الرجل للمرأة :أنكحك (١) يوماً ، أو عشراً ، أو شهراً ، أو أنكحك (٢) حتى أخرج من هذا البلد ، أو أنكحك (٣) حتى أصيبك ، فتحلين لزوج فأفارقك (٤) ثلاثاً ، أو ما أشبه هذا مما لا يكون فيه النكاح مطلقاً لازماً على الأبد ، أو يحدث لها فرقة .

٣٦٥/ب
ص

ونكاح المحلل الذى يروى أن رسول الله ﷺ لعنه عندنا ـ والله تعالى أعلم ـ ضرب من نكاح المتعة ؛ لأنه غير مُطْلَقٍ إذا شرط أن ينكحها حتى تكون الإصابة ، فقد يستأخر ذلك أو يتقدم . وأصل ذلك أنه عقد عليها النكاح إلى أن يصيبها ، فإذا أصابها فلا نكاح له عليها ،مثل: أنكحك عشراً ، ففى عقد :« أنكحك عشراً» أن لا نكاح بينى وبينك بعد عشر ، كما فى عقد : أنكحك لأحللك أنى إذا أصبتك ، فلا نكاح بينى وبينك بعد أن أصبتك ، كما يقال (٥) : أتكارى منك هذا المنزل عشراً أو استأجر هذا العبد شهراً ، وفى عقد شهر أنه إذا مضى فلا كراء ولا إجارة لى عليك ، وكما يقال (٦) : أتكارى هذا المنزل مقامى فى البلد، وفى هذا العقد أنه إذا خرج من هذا البلد فلا كراء له ، وهذا يفسد فى

(١ ـ ٣) فى (ب) : « نكحتك » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٤) فى (ب) : « فارقك » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٥ ، ٦) فى (جـ) : « يقول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٢٩٨] * م : (٢/١٠٢٦ ـ ١٠٢٧) الموضع السابق ـ عن عمرو الناقد ، وابن نمير ـ عن سفيان بن عيينة به . (رقم ٢٤ / ١٤٠٦) .

وعن قتيبة بن سعيد ، عن ليث ، عن الربيع بن سبرة الجهنى ، عن أبيه سبرة أنه قال : أذن لنا رسول الله ﷺ بالمتعة ، فانطلقت أنا ورجل إلى امرأة من بنى عامر كأنها بكْرَة عيطاء ، فعرضنا عليها أنفسنا ، فقالت : ما تعطى ؟ فقلت : ردائى ، وقـال صاحبى : ردائى ، وكان رداء صاحبى أجود من ردائى ، وكنت أشبَّ منه ، فإذا نظرت إلى رداء صاحبى أعجبها ، وإذا نظرت إليَّ أعجبتها ، ثم قالت : أنت ورداؤك يكفينى ، فمكثت معها ثلاثاً ، ثم إن رسول الله ﷺ قال : « من كان عنده شىء من هذه النساء التى يتمتع فليخلّ سبيلها » . (رقم ١٩ / ١٤٠٦) .

ومن طريق بشر بن مفضل ، عن عُمارة بن غزية ، عن الربيع بن سَبْرَة الجهنى : أن أباه غزا مع رسول الله ﷺ فتح مكة ، قال : فأقمنا بها خمس عشرة ـ ثلاثين بين ليلة ويوم ـ فأذن لنا رسول الله ﷺ فى متعة النساء ـ فذكر نحو الرواية السابقة . (رقم ٢٠ / ١٤٠٦) .

وهناك طرق أخرى . أرقام (٢١ ـ ٢٦ / ١٤٠٦) .

الكراء ، فإذا عقد النكاح على واحد مما وصفت (١) فهو داخل فى نكاح المتعة ، وكذلك كل نكاح إلى وقت معلوم (٢) أو مجهول ، فالنكاح مفسوخ لا ميراث بين الزوجين ، وليس بين الزوجين شيء من أحكام الأزواج : طلاق ، ولا ظهار ، ولا إيلاء ، ولا لعان إلا بولد . وإن كان لم يصبها فلا مهر لها ، وإن كان أصابها فلها مهر مثلها لا ما سمى لها، وعليها العدة ؛ ولا نفقة لها فى العدة ، وإن كانت حاملاً . وإن نكحها بعد هذا نكاحاً صحيحاً فهى عنده على ثلاث(٣) .

قال الشافعى : وإن قدم رجل بلداً وأحب أن ينكح امرأة ونيته ونيتها ألا يمسكها إلا مقامه بالبلد ، أو يوماً (٤) أو اثنين أو ثلاثة ، كانت على هذا نيته دون نيتها ، أو نيتها دون نيته (٥) ، أو نيتهما معاً ، ونية الولى ، غير أنما عقد النكاح مطلق (٦) لا شرط فيه فالنكاح ثابت ، ولا تفسد النية من النكاح شيئاً ؛لأن النية حديث نفس ، وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم ، وقد ينوى الشيء ولا يفعله وينويه ويفعله فيكون الفعل حادثاً غير النية . وكذلك لو نكحها ونيته ونيتها (٧) ، أو نية أحدهما دون الآخر ألا يمسكها إلا قدر ما يصيبها ، فيحللها لزوجها ، ثبت النكاح . وسواء نوى ذلك الولى معهما أو نوى غيره ، أو لم ينوه ، ولا غيره ، والوالى والولى فى هذا لا معنى له يفسد شيئاً ما لم يقع النكاح بشرط يفسده .

قال الشافعى رحمه الله : ولو كانت بينهما مراوضة (٨) فوعدها إن نكحها ألا يمسكها إلا أياماً ، أو إلا مقامه بالبلد ، أو إلا قدر ما يصيبها ، كان ذلك بيمين أو غير يمين ، فسواء . وأكره له المراوضة على هذا ، ونظرت / إلى العقد ، فإن كان العقد مطلقاً لا شرط فيه فهو ثابت ؛ لأنه انعقد لكل واحد منهما على صاحبه ما للزوجين ، وإن انعقد على ذلك الشرط فسد وكان كنكاح المتعة ، وأى نكاح كان صحيحاً كانت فيه الإصابة أحصنت الرجل ،والمرأة إذا كانت حرة،وأحلت المرأة للزوج الذى طلقها ثلاثاً ، وأوجبت المهر كله ، وأقل ما يكون من الإصابة حتى تكون هذه الأحكام أن تغيب الحشفة فى

٩٦/أ جـ

---

(١) فى (جـ) : « على ما وصفت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (جـ ، ص) : « معروف » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) أى ثلاث تطليقات .

(٤) فى (جـ) : « أو يومين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) « أو نيتها دون نيته » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) فى (ب) : « غير أنهما إذا عقدا النكاح مطلقاً » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٧) فى (جـ) : « ونيته ونيتها ونيتهما معاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) راوضه : داراه . والمراوضة: أن تواصف الرجل بالسلعة ليست عندك . وهى بيع المواصفة . (القاموس) ، والمراد هنا كلام فى شأن زواجه منها .

القبل نفسه .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وأى نكاح كان فاسداً لم يحصن الرجل ولا المرأة ، ولم يُحَلِّلْهَا لزوجها ، فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها .

قال الشافعي : فإن قال قائل : فهل فيما ذكرت من أن الرجل ينكح ينوى التحليل مراوضة أو غير مراوضة ، فإذا لم يعقد (1) النكاح على شرط كان النكاح ثابتاً ـ خبر عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ أو من دونهم ؟ قيل : فيما ذكرنا من النهى عن المتعة ، وأن المتعة هى النكاح إلى أجل كفاية .

[٢٢٩٩] وقد أخبرنا مسلم بن خالد ، عن ابن جُرَيْج ، عن سيف بن سليمان ، عن مجاهد قال : طلق رجل من قريش امرأة له فَبَتَّهَا ، فمر بشيخ وابن له من الأعراب فى السوق قدما بتجارة لهما ، فقال للفتى : هل فيك من خير ؟ ثم مضى عنه ثم كر عليه فكمثلها ،(2) ثم مضى عنه ثم كر عليه فكمثلها (3) . قال : نعم ، قال : فأرنى يدك فانطلق به فأخبره الخبر ، وأمره بنكاحها ، فنكحها فبات معها ، فلما أصبح استأذن فأذن له ، فإذا هو قد ولاها الدبر فقالت : والله لئن / طلقنى لا أنكحك أبداً ، فذكر ذلك لعمر فدعاه فقال: لو نكحتها لفعلت بك كذا وكذا وتوعده ، ودعا زوجها فقال : الزمها .

٣٦٦/أ ص

[٢٣٠٠] أخبرنا (4) سعيد ، عن ابن جريج ، عن مجاهد ، عن عمر مثله .

---

(1) فى (ب) : « ينعقد » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(2 ـ 3) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(4) هذه الرواية سقطت من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٢٩٩]* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٢٦٧ ـ ٢٦٨) أبواب النكاح ـ باب التحليل ـ عن ابن جريج قال : قال مجاهد : طلق رجل من قريش امرأة ، فبتها ، ومر بشيخ وابن له من الأعراب بالسوق ،قدما لتجارة لهما ، فقال للفتى : هل فيك خير ؟ ثم مضى عنه ، ثم كر عليه وكلمه ، قال : نعم . قال: فأرنى يدك ، فانطلق به ، فأخبره الخبر وأمره بنكاحها ، فبات معها ، فلما أصبح استأذن له ، فأذن له ، وإذا هو قد والاها ، فقالت : والله لئن هو طلقنى لا أنكحك أبداً ، فذكر ذلك لعمر ، فدعاه ، فقال : لو نكحتها لفعلت بك ، فتواعده ، فدعا زوجها فقال : الزمها .

قال ابن جريج: وقال غير مجاهد : طلق رجل امرأته على عهد عمر ، فبتها ، وكان مسكين بالمدينة أراه من الأعراب ، يقال له: ذو النمرتين ، فجاءته عجوز فقالت :هل لك فى نكاح ، وصداق ، وشهود ، وتبيت معها ، ثم تصبح فتفارقها ؟ قال : نعم ، فكان ذلك ، فبات معها ، فلما أصبح كستهُ حلة ، وقالت : إنى مقيمة لك ، وإنه يسألك أن تطلقنى ، فذهب إلى عمر ، فدعا عمر العجوز ، فضربها ضربا شديداً ، وقال : والله لئن قامت لى بينة ، وقال : الحمد لله الذى كساك يا ذا النمرتين ، الزم امرأتك ، فإن رابك رجل فائتنى .

[٢٣٠٠] انظر الرواية السابقة وتخريجها .

[٢٣٠١] أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، قال : أخبرت عن ابن سيرين أن امرأة طلقها زوجها ثلاثاً ، وكان مسكين أعرابى يقعد بباب المسجد ، فجاءته امرأة فقالت له : هل لك فى امرأة تنكحها فتبيت معها الليلة ، فتصبح فتفارقها ؟ فقال : نعم، وكان ذلك ، فقالت له امرأته : إنك إذا أصبحت فإنهم سيقولون لك : فارقها ، فلا تفعل ، فإنى مقيمة لك ما ترى، واذهب إلى عمر ، فلما أصبحت أتوه وأتوها ، فقالت: كلموه فأنتم جئتم به ، فكلموه فأبى ، وانطلق إلى عمر فقال: الزم امرأتك ، فإن رابوك بريب فائتنى ، وأرسل إلى المرأة التى مشت بذلك فنكل بها . ثم كان يغدو إلى عمر ويروح فى حلة ، فيقول : الحمد لله الذى كساك يا ذا الرقعتين حلة تغدو فيها وتروح .

قال الشافعى : وقد سمعت هذا الحديث مسنداً متصلاً عن ابن سيرين يوصله عن عمر بمثل هذا المعنى .

[٤] باب الخيار فى النكاح

وإذا نكح الرجل المرأة على أنه بالخيار فى نكاحها (١) يوماً أو أقل ، أو أكثر ، أو على أنه بالخيار (٢) ، ولم يذكر مدة ينتهى إليها ، إن شاء أجاز النكاح ، وإن شاء رده ،

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (جـ)، وأثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٣٠١] انظر تخريج الحديث رقم [٢٢٩٩] .

* ومصنف عبد الرزاق : (٦ / ٢٦٧) الموضع السابق . رقم [١٠٧٨٦ ـ ١٠٧٨٧] .

عن هشام ، عن ابن سيرين قال : أرسلت امرأة إلى رجل فزوجته نفسها ليحلها لزوجها ، فأمره عمر أن يقيم عليها ، ولا يطلقها ، وأوعده يعاقبه إن طلقها . قال : وكان مسكيناً لا شىء له ، كانت له رقعتان يجمع إحداهما على فرجه ، والأخرى على دبره ، وكان يدعى: ذا الرقعتين .

وعن معمر ، عن أيوب عن ابن سيرين مثله .

* سنن سعيد بن منصور : (٢ / ٧٦ رقم : ١٩٩٩) .

قال سعيد : نا هشيم نا يونس بن عبيد ، عن ابن سيرين : أن رجلا من أهل المدينة طلق امرأته ثلاثا وندم وبلغ ذلك منه ما شاء الله فقيل له : انظر رجلا يحلها لك ، وكان فى المدينة رجل من أهل البادية له حسب أقحم إلى المدينة ، وكان محتاجا ليس له شىء يتوارى به إلا رقعتين رقعة يوارى بها فرجه، ورقعة يوارى بها دبره ، فأرسلوا إليه فقالوا له : هل لك أن نُزوِّجك امرأة ، فتدخل عليها ، فتكشف عنها خمارها ، ثم تطلقها ، ونجعل لك على ذلك جُعْلا ؟ قال:نعم ، فزوّجوه فدخل عليها ، وهو شاب صحيح الحسب ، فلما دخل على المرأة فأصابها فأعجبها ، فقالت له : أعندك خير ؟ قال : نعم، هو حيثُ تحبين ، جعله الله فداءها . قالت : فانظر لا تطلقنى بشىء ، فإن عمر لن يُكرهك على طلاقى . فلما أصبح لم يكد أن يفتح الباب حتى كادوا أن يكسروه ، فلما دخلوا عليه قالوا : =

أو قال : على أنى بالخيار ، بمعنى (١) من كان له الخيار أنه إن شاء أجاز النكاح وإن شاء رده ـ فالنكاح فاسد . وكذلك إن كان الخيار للمرأة دونه أو لهما معاً ، أو شرطاه (٢) ، أو أحدهما لغيرهما ، فالنكاح باطل فى هذا كله ، فإن لم يدخل بها فهو مفسوخ ، وإن أصابها فلها مهر مثلها بما أصاب منها ، ولا نكاح بينهما ، ويخطبها مع الخطاب، وهى تعتد من مائه ، ولو تركها حتى تستبرئ كان أحب إلى .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإنما أبطلته بأن النبى ﷺ نهى عن نكاح المتعة ، فلما كان نكاح المتعة مفسوخاً لم يكن للنهى عنه معنى أكثر من أن النكاح إنما يجوز على إحلال المنكوحة مطلقاً لا إلى غاية (٣) ، وذلك أنها إذا كانت إلى غاية (٤) فقد أباحت نفسها بحال ومنعتها فى أخرى ، فلم يجز أن يكون النكاح إلا مطلقاً من قبلها ، كان الشرط أن تكون منكوحة إلى غاية ، أو قبله ، أو قبلهما معاً . ولما كان النكاح بالخيار فى أكثر من المعنى الذى له فيما نرى فسدت المتعة ، فى أنه لم ينعقد ، والجماع حلال فيه على ما وصفت من الأبد ، ولا بحال حتى (٥) يحدث له اختياراً حادثاً ، فتكون العقدة انعقدت على النكاح ، والجماع لا يحل فيها بكل حال ، فالنكاح فى العقدة غير ثابت لم يثبت النكاح بشىء حدث بعدها ، ليس هو هى فيكون متقدم النكاح غير ثابت فى حال ، وثابتاً فى أخرى ، وهذا أقبح من نكاح المتعة ؛ لأن نكاح المتعة وقع على ثابت أولا إلى مدة ، وغير ثابت إذا انقطعت المدة .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولم أعلم مخالفاً فى جملة أن النكاح لا يجوز على الخيار كما تجوز البيوع ، فإذا كان الخيار فيه لا يجوز لزم من أعطى هذه الجملة ـ والله تعالى أعلم ـ ألا يجيز النكاح إذا كان بشرط الخيار .

---

(١) فى (ب) : « يعنى » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٢) فى (ص) : « أو شرطا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « متى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

= طلق ، قال : الأمر إلى فلانة . قال : فقالوا لها : قولى له أن يطلقك ، قالت : إنى أكره ألا يزال يدخل علىّ ، فارتفعوا إلى عمر بن الخطاب فأخبروه ، فقال له : إن طلقتها لأفعلنّ بك ورفع يديه . وقال : اللهم أنت رزقت ذا الرقعتين إذ بخل عليه عمر .

[٥] ما يدخل فى نكاح الخيار

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كانت المرأة الحرة مالكة لأمرها ، فزوجها وليها رجلاً بغير علمها ، فأجازت النكاح أو ردته فهو غير جائز ، ولا يجوز نكاح المرأة بحال أبداً حتى تأذن فى أن تنكح قبل أن تنكح ، فإذا أذنت فى ذلك فى رجل بعينه فزوجها وَلِىٌّ جاز .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وكذلك (١) إذا أذنت للولى أن يزوجها من رأى فزوجها كفؤا فالنكاح جائز ، وهكذا الزوج يزوجه الرجل بغير إذنه فالنكاح باطل ، أجازه الرجل أو رده . وأصل معرفة هذا : أن ينظر إلى كل عقد نكاح كان الجماع فيه ، والنظر إلى المرأة مجردة محرماً إلى مدة تأتى بعده ، فالنكاح فيه مفسوخ وهو فى معنى ما وصفت قبل (٢) ، من نكاح الخيار ونكاح المتعة .

ولا يجوز إنكاح الصبى ولا الصبية ولا البكر غير الصبية إلا بعد تقدم رضاها ، أو البكر البالغ لولى غير الآباء خاصة بما وصفنا قبله من دلالة السنة فى إنكاح (٣) الأب .

ولو أن امرأة حرة أذنت لوليها أن يزوجها برجل (٤) ، فزوجها رجل غير وليها ذلك الرجل ، وأجاز / الولى نكاحها ، لم يجز؛ لأنها كان لها وللولى أن يرد نكاحه لعلة أن المزوج غير المأذون له بالتزويج ، فلم يجز النكاح . وهكذا المرأة تنكح بغير إذن وليها ، فيجيز وليها النكاح ، أو العبد ينكح بغير إذن سيده فيجيز سيده النكاح ، أو الأمة تنكح بغير إذن سيدها / فيجيز سيدها النكاح ، فهذا كله نكاح مفسوخ لا يجوز بإجازة من أجازه ، لأنه انعقد منهياً عنه . وهكذا الحر البالغ المحجور عليه ينكح بغير إذن وليه ، ووليه ولى ماله ، لا ولاية على البالغ فى النكاح فى النسب ، إنما الولى عليه ولى ماله ، كما يقع عليه فى الشراء والبيع ، ولا يشبه المرأة التى وليها ولى نسبها للعار عليها ، والرجل لا عار عليه فى النكاح ، فإذا أذن وليه بعد النكاح فالنكاح مفسوخ ، وكل نكاح مفسوخ قبل الجماع (٥) فهو مفسوخ بعد الجماع .

٣٦٦/ب ص

٩٧/أ جـ

---

(١) فى (جـ) : « وكذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (جـ ، ص) : « قبله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (جـ) : « نكاح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « برجل » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) فى (جـ) : « النكاح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا زوج الولى رجلاً غائباً بخطبة غيره ، وقال الخاطب : لم يرسلنى ، ولم يوكلنى ، فالنكاح باطل ، وإذا قال الرجل : قد أرسلنى فلان فزوجه الولى ، أو كتب الخاطب كتاباً فزوجه الولى وجاءه بعلم التزويج ، فإن مات الزوج قبل يقر بالرسالة أو الكتاب لم ترثه المرأة ، وإن لم يمت فقال : لم أرسل ولم أكتب ، فالقول قوله مع يمينه، فإن قامت عليه بينة برسالة بخطبتها [١] أو كتاب بخطبتها ثبت عليه النكاح . وهكذا لو مات ولم يقر بالنكاح أو جحده فقامت عليه بينة ، ثبت عليه النكاح ، وكان لها عليه المهر الذى سمى لها ، ولها منه الميراث . فإن قال الرجل : قد وكلنى فلان أزوجه فزوجته [٢] ، فأنكر المُزَوَّج ، فالقول قوله مع يمينه إن لم يكن عليه بينة ، ولا صداق ولا نصف على المُزوِّج المدعى الوكالة إلا أن يضمن الصداق ، فيكون عليه نصفه بالضمان ، فإن الزوج لم يمسس ، وليس [٣] هذا كالرجل يشترى للرجل الشىء فينكر المشترى له الوكالة ، فيكون الشراء للمشترى وعليه الثمن ، هذا لا يكون له النكاح وإن ولى عقده لغيره ، والله تعالى الموفق .

[٦] باب ما يكون خياراً قَبلَ الصداق [٤]

قال الشافعي رحمة الله عليه: وإذا وكل الرجل أن يزوجه امرأة بصداق فزادها عليه ، أو أصدق عنه غير الذى يأمره ، أو أمرت المرأة الولى أن يزوجها بصداق ، فنقص من صداقها أو زوجها بعرَضٍ ، فلا خيار فى واحد من هذين للمرأة ولا للرجل ، ولا يرد النكاح من قبل تعدى الوكيل فى الصداق ، وللمرأة على الزوج فى كل حال من هذه الأحوال مهر مثلها . وإن كان وكيل الرجل ضمن للمرأة ما زادها ، فعلى الوكيل الزيادة على مهر مثلها ، وإن كان ضمن الصداق كله أخذت المرأة الوكيل بجميع الصداق الذى ضمن ، ورجع على الزوج بصداق مثلها ، ولم يرجع عليه بما ضمن عنه مما زاد على صداق مثلها ؛ لأنه متطوع بالزيادة على صداق مثلها . وإن كان ما سمى مثل صداق مثلها رجع به عليه ، ولو كان الوكيل لم يضمن لها شيئاً لم يضمن الوكيل شيئاً . وليس هذا

---

(١) فى (جـ) : « يخطبها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (جـ ، ص) : « فزوجه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « وليس » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٤) فى (ص) : « ما يكون خياراً قبل الصدق » ، وفى (جـ) : « ما يكون خيار أهل للصداق » ، وما أثبتناه من (ب) .

كالبيوع التى يشترى الرجل منها الشىء للرجل فيزيد فى ثمنه، فلا يلزم الآمر إلا أن يشاء .

قال الربيع : إلا أن يشاء أن يحدث شراء من المشترى ؛ لأن العقد كان صحيحاً .

قال الشافعى : ويلزم المشترى لأنه ولِىَ صفقة البيع ، وأنه يجوز أن يملك ما اشترى بذلك العقد وإن سماه لغيره ، وهو / لا [١] يجوز له أن يملك امرأة بعقد عقده لغيره ، ولا يكون للزوج ولا للمرأة خيار ، من قِبَلِ أنه لا يجوز أن يكون فى النكاح خيار من هذا الوجه ، ويثبت النكاح فيكون لها صداق مثلها .

٩٧ / ب
جـ

فإن قال قائل : فكيف يجعل لها صداق مثلها ولم يرض الزوج أن يتزوجها إلا بصداق مسمى ، هو أقل من صداق مثلها ؟ قيل له إن شاء الله تعالى : أرأيت إذا لم يرض الزوج أن يتزوج إلا بلا مهر فلم أرد النكاح ، ولم أجعل فيه خياراً للزوجين ، ولا لواحد منهما ، وأثبت النكاح ، وأخذت منه مهر مثلها ، من قِبَلِ أن عقدة النكاح لا تفسخ بصداق، وأنه كالبيوع الفاسدة المستهلكة التى فيها قيمتها ، فأعطاها الزوج صداقها ، وولى عقدة النكاح غيره فزادها عليه ، فأبلغتها صداق مثلها ، فما أخذت منه من إبلاغها صداق مثلها ، وإن لم يبلغه أقل من أخذى [٢] منه مبتدأ / صداق مثلها ، فهو لم يبذله ولم ينكح عليه .

٣٦٧ / أ
ص

وهكذا لو وكل رجل رجلاً يزوجه امرأة بعينها ولم يسم لها صداقاً ، فأصدقها أكثر من صداق مثلها ، ولم يضمنه الوكيل ، فلها صداق مثلها ، لا يجعل على الزوج ما جاوزه إذا لم يسمه ، ولا تنتقص [٣] المرأة منه . ولو وكله بأن يزوجه إياها بمائة فزوجه إياها بخمسين ، كان النكاح جائزاً ، وكانت لها الخمسون؛ لأنها رضيت بها . ولو وكله [٤] أن يزوجه إياها بمائة فزوجه إياها بعبد أو دراهم أو طعام أو غيره ، كان لها صداق مثلها ، إلا أن يصدقه الزوج أنه أمره أن يعمل برأيه أن يزوجه بما زوجه به ، وهكذا المرأة لو أذنت لوليها أن يزوجها فتعدى فى صداقها .

[٧] الخيار من قِبَل النسب [٥]

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو أن عبداً انتسب لامرأة حرة حراً فنكحته وقد أذن له سيده ،

---

(١) « لا » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) فى (ص) : « أخذ » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٣) فى (ب) : « تنقص » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٤) فى (ب) : « ولو وكل » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٥) فى (ص ، جـ) : « الخيار فى النسب » ، وما أثبتناه من (ب) .

ثم علمت أنه عبد ، أو انتسب لها إلى نسب ، فوجدته من غير ذلك النسب ومن نسب دونه ونسبها فوق نسبه ، كان فيها قولان :

أحدهما : أن لها الخيار ؛ لأنه منكوح بعينه ، وغارّ بشيء وجد دونه .

والثاني : أن النكاح مفسوخ كما ينفسخ لو أذنت في رجل بعينه فزوجت غيره ، كأنها أذنت في عبد الله بن محمد الفلاني فزوجت عبد الله [١] بن محمد من غير بني فلان ، فكان الذي زوجته غير من أذنت بتزويجه .

فإن قال قائل : فلم تجعل لها الخيار في الرجل يغرها بنسبه وقد نكحته بعينه ولم تجعله لها من جهة الصداق ؟ قيل : الصداق مال من مالها هي أملك به لا عار عليها ، ولا على من هي فيه منه في نقصه ، ولا ولاية لأوليائها في مالها ، وهذا كان لأوليائها على الابتداء إذا أذنت فيه أن يمنعوها منه بنقص في النسب ،ولم يكن لهم على الابتداء يمنعونها كفؤاً تترك له من صداقها .

فإن قال قائل : فكيف لم تجعل نكاح الذي غرها مفسوخاً بكل حال ؟ قيل له : لأنه قد كان لأوليائها على الابتداء أن يزوجوها إياه . وليس معنى النكاح إذا أراد الولاة منعه بأن الناكح غير كفء ، بأن النكاح محرم وللأولياء أن يزوجوها غير كفء إذا رضيت ورضوا ، وإنما رددناه بالنقص على المُزَوَّجَة ، كما يجعل الخيار / في رد البيع بالعيب ، وليس بمحرم أن يتم إن شاء الذي جعل له الخيار .

٩٨ / ب
جـ

فإن قال : فقد جعلت خياراً في الكفاءة . قيل : من جهة أن الله عز وجل جعل للأولياء في بضع المرأة أمراً ، وجعل رسول الله ﷺ نكاح المرأة بغير إذن وليها مردوداً ، فكانت دلالة ألا يتم نكاحها إلا بولي ، وكانت إذا فعلت ذلك مفوتة [٢] في شيء [٣] لها فيه شريك ، ومن يفوت في شيء [٤] له فيه شريك لم يجز ذلك على شريكه ، فإذا كان الشرك [٥] في بضع لم يتم إلا باجتماع الشريكين ؛ لأنه لا يتبعض ، ولم يكن للولاة معها معنى إلا بما وصفنا،والله تعالى أعلم ، إلا أن تنكح من ينقص نسبه عن نسبها، ولم يجعل الله للولاة أمراً في مالها . ولو أن المرأة غرت الرجل بأنها حرة فإذا هي أمة ، وأذن

---

(١) في (جـ) : « عبيد الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) في (ص) : « متقوية » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) في (ب) : « الشريك » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

لها سيدها كان له فسخ النكاح إن شاء .

ولو غرته بنسب فوجدها دونه ففيها قولان :

أحدهما : أن له عليها في الغرور بالنسب ما لها عليه من رد النكاح ، وإذا رد النكاح قبل يصيبها فلا مهر ولا متعة ، وإذا رده بعد الإصابة فلها مهر مثلها لا [١] ما سمى لها ، ولا نفقة في العدة حاملاً كانت [٢] أو غير حامل ، ولا ميراث بينهما إذا فسخ .

والثاني : لا خيار له إذا كانت حرة ؛ لأن بيده الطلاق ، ولا يلزمه من العار ما يلزمها ، وله الخيار بكل حال إن كانت أمة .

قال الربيع : وإن كانت أمة غُرَّ بها كان له الخيار إن كان يخاف العَنَتَ ، وكان لا يجد طَوْلاً لحرة ، وإن كان يجد طولاً لحرة [٣] أو كان لا يخاف العنت فالنكاح مفسوخ بكل حال ، وهو قول الشافعي .

قال الشافعي : ولو غرها بنسب فوجد دونه وهو بالنسب للدون كفء لها ففيها قولان :

أحدهما : ليس لها ولا لوليها خيار من قبل الكفاءة لها ، وإنما جعل لها الخيار ولوليها من قبل التقصير عن الكفاءة ، فإذا لم / يكن تقصير فلا خيار ، وهذا أشبه القولين وبه أقول .

٣٦٧/ب
ص

والآخر : أن النكاح مفسوخ ؛ لأنها مثل المرأة تأذن في الرجل فتزوج غيره . ومن قال هذا القول الآخر قاله في المرأة تَغُرّ بنسب فتوجد على غيره .

قال : ولو غرت بنسب أو غر به [٤] فوجد خيراً منه [٥] . وإنما منعنى من هذا أن الغرور لم يكن فيه ببدنه ، ولا فيها ببدنها ، وهما المُزَوَّجَان، وإنما كان الغرور فيمن فوقه ، فلم تكن أذنت في غيره ولا أذن في غيرها ، ولكنه كان ثم غرور بنسب [٦] فيه حق للعقدة ، وكان غير فاسد أن يجوز على الابتداء .

قال الشافعي رحمة الله عليه : فإن قال : فهل تجد دلالة غير ما ذكرت من

---

(١) في (جـ) : « إلا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) « كانت » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٣) « وإن كان يجد طولاً لحرة » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) في (جـ) : « أو غرته » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٥) كذا في جميع النسخ بدون جواب « لو » .
(٦) في (ب) : « نسب » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

الاستدلال من أن معنى الأولياء إنما هو لمعنى النسب فى هذا المعنى أو ما يشبهه فى كتاب أو سنة ، حتى يجوز أن تجعل فى النكاح خياراً ، والخيار إنما يكون إلى المخير إثباته وفسخه ؟ قيل : نعم :

[٢٣٠٢] عتقت بريرة ، فخيرها النبى ﷺ ، ففارقت زوجها ، وقد كان لها الثبوت عنده ؛ لأنه لا يخيرها إلا ولها أن تثبت إن شاءت وتفارق إن شاءت . وقد كان العقد على بريرة صحيحاً ، وكان الجماع فيه حلالاً ، وكان لها فسخ العقدة (١) ، فلم يكن لفسخها معنى ـ والله تعالى أعلم ـ إلا أنها صارت حرة ، فصار العبد لها غير كفء ، والتى كانت كُفَيْئَة فى حال ثم انتقلت / إلى أن تكون غير كفء للعبد لتقصيره عنها أدنى حالاً من التى لم تكن قط كفيئة (٢) لمن غَرَّها فنكحته على الكفاءة فوجد على غيرها (٣) .

٩٨ / ب
جـ

[٨] فى العيب بالمنكوحة

قال الشافعى رحمه الله تعالى : ولو تزوج الرجل امرأة على أنها جميلة شابة موسرة تامة بكر ، فوجدها عجوزاً قبيحة معدمة قطعاء ثيباً أو عمياء أو بها ضر ما كان الضر ، غير الأربع التى سمينا فيها الخيار ، فلا خيار له . وقد ظلم من شرط هذا نفسه . وسواء فى ذلك الحرة والأمة إذا كانتا متزوجتين (٤) ، وليس النكاح كالبيع فلا خيار فى النكاح من عيب يخص المرأة فى بدنها .

ولا خيار فى النكاح عندنا إلا من أربع : أن يكون حِلَقُ فرجها عظماً لا يوصل إلى جماعها بحال ، وهذا مانع للجماع الذى له عامة ما نكحها له (٥) . فإن كانت رَتْقَاء (٦) فكان يقدر على جماعها بحال فلا خيار له ، أو عالجت نفسها حتى تصير إلى أن يوصل إليها فلا خيار للزوج ، وإن لم تعالج نفسها فله الخيار إذا لم يصل إلى الجماع بحال . وإن سأل أن يشقها هو بحديدة أو ما شابهها ويجبرها على ذلك لم أجعل له أن يفعل ،

---

(١) فى (ب) : « العقد » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ) .
(٢) فى (جـ) : « كفئة » وأظن أن هذا هو الصواب فى هذه وفى التى قبلها .
(٣) فى (ص) : « غرها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٤) فى (ص ، جـ) : « كانا متزوجين » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .
(٦) الرتقاء : هى التى لا خرق لها إلا المبال أو التى لا يستطاع جماعها .

[٢٣٠٢] سبق برقم [١٧٥٦] وخرج هناك ـ فى كتاب الفرائض ـ باب المواريث .

وجعلت له الخيار . وإن فعلته هى فوصل إلى جماعها قبل أن أخيره (١) لم أجعل له خياراً ، ولا يلزمها الخيار إلا عند حاكم ، إلا أن يتراضيا هما بشىء يجوز ، فأجيز تراضيهما . ولو تزوجها فوجدها مُفْضَاة (٢) لم أجعل له خياراً لأنه يقدر على الجماع ، وكذلك لو كان بها قَرْن (٣) فقدر (٤) معه على الجماع لم أجعل له خياراً ، ولكن لو كان القرن مانعاً للجماع كان كالرتق ، أو تكون جذماء ، أو برصاء ، أو مجنونة ، ولا خيار فى الجـذام حتى يكون بيناً . فأما الزَّعَرُ (٥) فى الحاجب أو علامات ترى أنها تكون جذاماً (٦) ولا تكون فلا خيار فيه بينهما ؛ لأنه قد لا يكون ، وله الخيار فى البرص ؛ لأنه ظاهر ، وسواء قليل البرص وكثيره . فإن كان بياضاً فقالت : ليس هذا برصاً ، وقال : هو برص ، أريه أهل العلم به ، فإن قالوا : هو برص فله الخيار (٧) ، وإن قالوا : هو مرار لا برص فلا خيار له ، فإن شاء أمسك وإن شاء فارق (٨) .

قال الشافعى رضي الله عنه : والجنون ضربان : فضرب خَنْق وله الخيار بقليله وكثيره ، وضرب غلبة على عقله من غير حادث مرض فله الخيار فى الحالين معاً ، وهذا أكثر من الذى يخنق ويفيق .

قال الشافعى رضي الله عنه : فأما الغلبة على العقل بالمرض فلا خيار لها فيه ما كان مريضاً ، فإذا أفاق من المرض وثبتت الغلبة على العقل فلها الخيار . فإن قال قائل : ما الحجة فى أن جعلت للزوج الخيار فى أربع دون سائر العيوب ؟ فالحجة عن غير واحد فى الرتقاء ما قلت ، وإنه إذا لم يوصل إلى الجماع بحال فالمرأة فى غير معانى النساء .

[٢٣٠٣] فإن قال : فقد قال أبو الشعثاء : لا ترد من قَرْن ، فقد أخبرنا سفيان بن

---

(١) فى (جـ ، ص) : « أجبره » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) أفضى المرأة : جعل سبيل الحيض والبول أو الغائط واحدًا فهى مُفْضَاة .

(٣) القَرْن : لحم ينبت فى الفرج فى مدخل الذَّكَر كالغُدَّة الغليظة ، وقد يكون عَظْما . (المصباح المنير) .

(٤) فى (ب) : « يقدر » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٥) الزَّعر : قلة شعر الحاجب . (المصباح المنير).

(٦) فى (ب) : « جذماء » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٧) « فله الخيار » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ) .

(٨) فى (ب) : « طلق » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ) .

[٢٣٠٣] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٢٤٧) أبواب النكاح ـ باب من يتزوج امرأة مجذومة أو مجنونة ـ عن سفيان به . رقم : (٨٢٨) .

وفيه : « إلا أن يمس ، فإن مس فقد جاز » .

وأظن أنه خطأ . والله عز وجل وتعالى أعلم .

=

عُيَيْنَةَ ، عن عمرو بن دينار ، عن أبى الشعثاء قال : أربع لا يَجُزْن فى بيع ولا نكاح إلا أن يسمى ، فإن سمى / جاز : الجنون ، والجذام ، والبرص ، والقَرْن .

١/٣٦٨ ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : فإن قال قائل : فتقول بهذا ؟ قيل : إن كان القرن مانعاً / للجماع بكل حال كما وصفت كان كالرتق وبه أقول ، وإن كان غير مانع للجماع فإنما هو عيب ينقصها فلا أجعل له خياراً .

١/٩٩ جـ

[٢٣٠٤] أخبرنا مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن ابن المُسَيَّب أنه قال : قال عمر ابن الخطاب : أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فَمَسَّهَا فلها صداقها ، وذلك لزوجها غُرْم على وليها .

قال الشافعى رحمه الله : فإذا علم قبل المسيس فله الخيار ، فإن اختار فراقها فلا مهر لها ولا نصف ولا متعة ، وإن اختار حبسها بعد علمه ، أو نكحها وهو يعلمه ، فلا خيار له ، وإن اختار الحبس بعد المسيس (١) فصدقته أنه لم يعلم خَيَّرتُه ، فإن اختار فراقها فلها مهر مثلها بالمسيس ، ولا نفقة عليه فى عدتها ، ولا سكنى إلا أن يشاء ، ولا يرجع بالمهر عليها ، ولا على وليها . فإن قال قائل : فقد قيل : يرجع بالمهر على وليها .

قال الشافعى ﷺ : إنما تركت أن أرده بالمهر :

---

(١) كذا فى المخطوط والمطبوع ، وأظن أن الصواب : وإن علم بعد المسيس .

---

* مصنف ابن أبى شيبة : (٣ / ٤٨٦) كتاب النكاح - (٥٤) المرأة يتزوجها الرجل وبها برص أو جذام فيدخل بها - عن ابن علية ، عن أيوب ، عن عمرو بن دينار ، عن جابر بن زيد قال : أربع لا يجوز فى بيع ولا نكاح : البرصاء ، والمجنونة ، والمجذومة ، وذات القَرْن . (رقم ١٦٢٩٧) .

[٢٣٠٤] * ط : (٢ / ٥٢٦) (٢٨) كتاب النكاح - (٣) باب ما جاء فى الصداق والحباء - عن مالك به . (رقم ٩) .

* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٢٤٥) الموضع السابق - عن هشيم ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد نحوه . وفيه : « فلها الصداق بمسيسه إياها ، وهو على من غَرَّه منها » . (رقم ٨١٨) .
وعن سفيان عن يحيى بن سعيد به نحوه . (رقم ٨١٩) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٣ / ٤٨٦) الموضع السابق - عن عبد الله بن إدريس ، عن يحيى بن سعيد به نحوه . (رقم ١٦٢٩٥) .

قال مالك تعليقاً على قول عمر : « وذلك غُرْمٌ على وليها » ؛ قال : وإنما يكون ذلك غرما على وليها لزوجها إذا كان وليها الذى أنكحها هو أبوها أو أخوها ، أو من يُرَى أنه يعلم ذلك منها ، فأما إذا كان وليها الذى أنكحها ابن عم أو مولى ، أو من العشيرة ، ممن يُرَى أنه لا يعلم ذلك منها فليس عليه غُرْم ، وترد هذه المرأة ما أخذته من صداقها ، ويترك لها قدر ما تُستَحَلُّ به . (ط ٢ / ٥٢٧) .

[٢٣٠٥] أن النبى ﷺ قال : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، وإن أصابها فلها المهر [1] بما استحل من فرجها » . فإذا جعل رسول الله ﷺ الصداق للمرأة بالمسيس فى النكاح الفاسد بكل حال ولم يرده به عليها، وهى التى غرته لا غيرها ، لأن غيره [2] لو زوجه إياها لم يتم النكاح إلا بها ، إلا فى البكر للأب [3]. فإذا كان فى النكاح الفاسد الذى [4] عقد لها [5] لم يرجع به عليها وقد جعله النبى ﷺ لها ، كان فى النكاح الصحيح الذى للزوج فيه الخيار أولى أن يكون للمرأة ، فإذا كان للمرأة لم يجز أن تكون هى الآخذة له ويغرمه وليها ؛ لأن أكثر أمره أن يكون غرّ بها ، وهى غرت بنفسها ، فهى كانت أحق أن يرجع به عليها ، ولو رجع به عليها لم تعطه أولاً .

[٢٣٠٦] قال الشافعى رحمة الله عليه : وقضى عمر بن الخطاب فى التى نكحت فى عدتها إن أصيبت فلها المهر .

فإذا جعل لها المهر فهو لو رده به عليها ، لم يقض لها به ولم يرده على وليها بمهره، إنما فسد النكاح من قبل العقد؛ لأنه لو كان بغير ولى أفسده ، وإن لم يكن فى عدة .

قال : وما جعلت له فيه الخيار إذا [6] عقدت عقدة النكاح وهو بها جعلت له الخيار إذا [7] حدث بها بعد عقدة النكاح ؛ لأن ذلك المعنى قائم فيها . وإنى لم أجعل له الخيار

---

(١) فى (ب) : « الصداق » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ) .
(٢) فى (ب ، جـ) : « غيرها » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٣) فى (جـ) : « الأب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ص) : « التى » ، وما أثبتناه من (جـ ، ب) .
(٥) فى (جـ) : « عقدها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٣٠٥] سبق برقم [٢٢٠٣] فى باب « لا نكاح إلا بولى » .
[٢٣٠٦] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٢١١) كتاب النكاح ـ باب نكاحها فى عدتها ـ عن معمر ، عن الزهرى ، عن سليمان بن يسار : أن عمر بن الخطاب جعل للذى تزوجت فى عدتها مهرها كاملاً بما استحل منها ، ويفرق بينهما ، ولا يتناكحان أبداً ، وتعتد منهما جميعاً . (رقم ١٠٥٤٤) .
* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٤) كتاب النكاح ـ (١٦٠) ما قالوا فى المرأة تزوج فى عدتها ألها صداق ، أم لا ـ عن ابن علية ، عن صالح بن مسلم ، عن الشعبى قال : قال عمر : يفرق بينهما ، ولها الصداق بما استحل من فرجها . (رقم ١٧١٩٣) .
* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٢١٩ ـ ٢٢٠) أبواب النكاح ـ باب المرأة تزوج فى عدتها ـ عن هشيم ، عن أشعث بن سوار ، عن الشعبى ، عن مسروق أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجع عن قوله فى الصداق ، وجعله لها بما استحل من فرجها . (رقم ٦٩٧) .
وعن سفيان ، عن أبى الزناد ، عن سليمان بن يسار بمثل رواية عبد الرزاق . (رقم ٦٩٨) .

بأن النكاح فاسد ، ولكنى جعلت له بحقه فيه وحق الولد .

قال : وما جعلت له فيه الخيار إذا كان بها جعلت لها فيه الخيار إذا كان به [(١)] ، أو حدث به [(٢)] فإن اختارت فراقه قبل المسيس لم يكن له أن يمسها ، ولم يكن لها من المهر شىء ولا متعة ، وإن لم تعلم حتى أصابها فاختارت فراقه فلها المهر ، ولها فراقه .

والذى يكون به مثل الرتق أن [(٣)] يكون مجبوباً فأخيرها مكانها ، فإن كانت علمت بخصلة واحدة مما لها فيه الخيار فلم تختر فراقه وثبتت معه عليها فحدث به أخرى ، فلها منه الخيار . وكذلك إن علمت باثنتين [(٤)] أو ثلاث ، فاختارت المقام معه جعلت لها فيما سواها الخيار ، وهكذا هو فيما كان بها . وإن علمت به فتركته وهى تعلم الخيار لها فذلك كالرضا بالمقام معه ، ولا خيار لها . وإن علم شيئاً بها فأصابها فلها الصداق الذى سمى لها ، ولا خيار له ، إن شاء طلق وإن شاء أمسك .

٩٩/ب جـ

/ فإن قال قائل : فهل فيه [(٥)] من علة جعلت له [(٦)] الخيار غير الأثر ؟ قيل : نعم ، الجذام والبرص فيما يزعم [(٧)] أهل العلم بالطب والتجارب ، تعدى الزوج كثيراً [(٨)] وهو داء مانع للجماع ، لا تكاد نفس أحد أن تطيب بأن يجامع من هو به ، ولا نفس امرأة أن يجامعها من هو به ، فأما الولد فبين ـ والله تعالى أعلم ـ أنه إذا ولده أجذم أو أبرص أو جذماء أو برصاء قلما يَسْلَم ، وإن سلم أدرك نسله ، ونسأل الله العافية . فأما الجنون والخبل فتطرح الحدود عن المجنون والمخبول منهما ، ولا يكون منه تأدية حق لزوج ولا زوجة بعقل ، ولا امتناع من محرم بعقل ، ولا طاعة لزوج بعقل ، وقد يقتل أيهما كان به زوجه وولده ، ويتعطل الحكم عليه فى كثير ما يجب لكل واحد منهما على صاحبه حتى يطلقها ، فلا يلزمه الطلاق ، ويرد خلعه فلا / يجوز خلعه ، وهى لو دعت إلى مجنون فى الابتداء كان للولاة منعها منه ، كما يكون لهم منعها من غير الكفء . وإذا جعل لها الخيار بأن يكون مجبوباً [(٩)] ، أو له بأن تكون رتقاء ، كان الخَبَل والجنون أولى

٣٦٨/ب ص

(١) فى (جـ) : « بها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) « به » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .
(٣) فى (ص) : « أو » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٤) فى (ب) : « باثنين » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ) .
(٥) « فيه » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٦) فى (ب) : « لها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٧) فى (جـ) : « زعم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) فى (جـ ، ص) : « كبيراً » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (جـ ، ص) : « مجنوناً » ، وما أثبتناه من (ب) .

بجماع ما وصفت أن يكون لها ، وله الخيار ، وأولى أن يكون لها فيه الخيار من ألا يأتيها فيؤجل ، فإن لم يأتها خيرت .

قال الشافعي رحمه الله : فإن قال : فهل من حكم لله تعالى أو سنة لرسول الله ﷺ يقع فيه الخيار أو الفرقة بغير طلاق ولا اختلاف دينين ؟ قيل : نعم ، جعل الله للمُولِى تربص أربعة أشهر أوجب عليه بمضيها أن يفىء أو يطلق ، وذلك أنه امتنع من الجماع بيمين لو كانت على غير مأثم كانت طاعة الله (١) ألا يحنث ، فلما كانت على معصية أرخص له فى الحنث ، وفرض الكفارة فى الأيمان فى غير ذكر المولى ، فكانت عليه الكفارة بالحنث ، فإن لم يحنث أوجبت عليه الطلاق ، والعلم يحيط أن الضرر بمعاشرة الأجذم والأبرص والمجنون والمخبول أكثر منه (٢) بمعاشرة المُولِى ما لم يحنث ، وإن كان قد يفترقان فى غير هذا المعنى ، فكل موضع من النكاح لم أفسخه بحال فعقده غير محرم ، وإنما جعلنا الخيار فيه بالعلة التى فيه ، فالجماع فيه مباح ، وأى الزوجين كان له الخيار فمات أو مات الآخر قبل الخيار توارثا ويقع الطلاق ما لم يختر الذى له الخيار فسخ العقدة ، فإذا اختارها لم يقع طلاق ولا إيلاء ولا ظهار ولا لعان ولا ميراث .

[٩] الأمة تَغُرُّ بنفسها

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا أذن الرجل لأمته فى نكاح رجل ووكل رجلا بتزويجها (٣) ، فخطبها الرجل إلى نفسها فذكرت أنها حرة ، ولم يذكر ذلك الذى زوجها ، أو ذكر الذى زوجها أو لم يذكره أو ذكراه معاً ، فتزوجها على أنها حرة ، فعلم بعد عقد النكاح وقبل الدخول أو بعده أنها أمة ، فله الخيار فى المقام معها ، أو فراقها ، إن كان ممن يحل له نكاحها بألا يجد طولاً لحرة ويخاف العنت ، فإن اختار فراقها قبل الدخول فلا نصف مهر ولا متعة ، وإن لم يعلم حتى أصابها فلها مهر مثلها كان أقل مما سمى لها أو أكثر إن اختار فراقها ، والفراق فسخ بغير طلاق . ألا ترى أن لو جعله / تطليقة لزمه أن يكون لها نصف المهر الذى فرض لها قبل الدخول وكله بعد الدخول ؟ لأن الله عز وجل أوجب للمطلقة قبل الدخول نصف المهر ، ولا يرجع بمهرها (٤) عليها ولا على الذى غَرَّه من نكاحها بحال؛ لأن الإصابة توجب المهر إذا درئ فيها الحد ، وهذه إصابة الحد فيها ساقط ، وإصابة نكاح لا زنا .

١٠٠/أ
جـ

---

(١) فى (جـ) : « طاعة لله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ص ، جـ) : « منها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « يتزوجها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٤) فى (جـ) : « ولا يرجع بنصف مهرها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فإن أحب المقام معها كان ذلك له ، وإن اختار فراقها وقد ولدت أولاداً فهم أحرار ، وعليه قيمتهم يوم يسقطون من بطون أمهاتهم ، وذلك أول ما كان حكمهم حكم أنفسهم لسيد الأمة ، ويرجع بجميع ما أخذ منه من قيمة أولاده على الذى غره ، إن كان غره الذى زوجه رجع به عليه ، وإن كانت [1] غرته هى رجع به عليها إذا عتقت ،ولا يرجع عليها إذا كانت مملوكة .وهكذا إذا كانت مُدَبَّرَة ، أو أم ولد ، أو معتقة إلى أجل ، لم يرجع عليها فى حال رقها ويرجع عليها إذا عتقت إذا كانت هى التى غرته .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإن كانت مكاتبة فمثل هذا فى جميع المسائل ، إلا أن له أن يرجع عليها وهى مكاتبة بقيمة أولادها ؛ لأن الجناية والدين فى الكتابة يلزمها ، فإذا [2] أدته فذاك ، وإن لم تؤده وعجزت فردت رقيقاً لم يلزمها فى حال رقها حتى تعتق فيلزمها إذا عتقت،وإن كان ممن يجد طولا لحرة فالنكاح مفسوخ بكل حال لا خيار فيه فى إثباته ، فإن لم يصبها فلا مهر ولا نصف مهر ولا متعة ، وإن أصابها فلها مهر مثلها ، وإن ضرب إنسان بطنها فألقت جنيناً فلأبيه فيه ما فى جنين الحرة جنيناً ميتاً [3] .

---

(١) فى (ص) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

(٢) فى (ب) : « فإن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٣) فى (جـ) : « والله أعلم ، تم الكتاب » .



بسم الله الرحمن الرحيم (١)

(٥٢) / كتاب عشرة النساء (٢)

٥٩/ب
ظ (٥)

[١] باب

٣٦٩/أ
ص

أخبرنا الربيع بن سليمان قال: قال الشافعي رضي الله عنه: قال الله تبارك وتعالى: ﴿ / قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ [الأحزاب : ٥٠] ، وقال عز وجل : ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ﴾ [النساء: ٣٤]،وقال تقدست أسماؤه : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء : ١٩] ، وقال عز وجل : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] .

قال الشافعي رحمة الله عليه : هذا (٣) جملة ما ذكر الله عز وجل من (٤) الفرائض بين الزوجين ، وقد كتبنا ما حضرنا مما فرض الله عز وجل للمرأة على الزوج ، وللزوج على المرأة ، وما (٥) سن رسول الله ﷺ .

قال الشافعي رحمه الله : وفرض الله عز وجل أن يؤدى كلٌّ ما عليه بالمعروف ، وجماع المعروف : إعفاء صاحب الحق من المؤنة فى طلبه وأداؤه إليه بطيب النفس لا بضرورته (٦) إلى طلبه ، ولا تأديته بإظهار الكراهية لتأديته ، وأيهما ترك فظلم ؛ لأن مطل الغنى ظلم ، ومطله : تأخيره (٧) الحق .

قال الشافعي رضي الله عنه : وفرض الله عز وجل (٨) فى قوله تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ (٩) مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ (١٠) ﴾ والله أعلم : أى فيما (١١) لهن مثل ما

---

(١) البسملة من (جـ) .

(٢) فى (ب) : « كتاب النفقات » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ ، ظ) ، وإن كان فى (جـ ، ص) : « جماع عشرة النساء » .

(٣) فى (جـ) : « فهذه » ، وفى (ص) : « هذه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) فى (جـ ، ص) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) فى (ب ، جـ ، ظ) : « مما » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٦) فى (ص) : « بصيرورته » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .

(٧) فى (ص) : « تأخير » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .

(٨) « وفرض الله عز وجل » : سقط من (ب ، جـ ، ظ) ، وأثبتناه من (ص) .

(٩) « ولهن » : ساقطة من (ص ، جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(١٠) « وللرجال عليهن درجة » : سقط من (جـ ، ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(١١) فى (ب) : « فما » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

عليهن فيما عليهن (١) من أن يُؤَدَّى (٢) إليهن بالمعروف .

١٠٠/ب
جـ

[٢] / وجوب نفقة المرأة

قال الشافعى (٣) : قال الله جل وعز : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا ﴾ قرأ إلى : ﴿ أَلَّا تَعُولُوا ۝٣ ﴾ [النساء] ، وقال عز وجل : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾ قرأ إلى : ﴿ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ، وقال (٤) جل وعز : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] .

[٢٣٠٧] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال (٥) : أخبرنا ابن عُيَيْنَةَ ، عن هشام بن عُرْوَةَ ، عن أبيه ، عن عائشة زوج النبى ﷺ : أن هنداً قالت : يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح (٦) وليس لى إلا ما يدخل بيتى ، فقال رسول الله ﷺ : « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » .

[٢٣٠٨] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى ، أخبرنا (٧) أنس بن عياض ، عن

---

(١) « فيما عليهن » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « يؤدوا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) « قال الشافعى » : سقط من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) من هنا سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٣٠٧] * خ: (٢ / ١١٥) (٣٤) كتاب البيوع ـ (٩٥) باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم ـ عن أبى نعيم ، عن سفيان بهذا الإسناد .
ولفظه : قالت هند أم معاوية لرسول الله ﷺ : إن أبا سفيان رجل شحيح ، فهل علىّ جناح أن آخذ من ماله سرّا ؟ قال : « خذى أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف » . (رقم ٢٢١١) .
وفى (٢ / ١٩٥) (٤٦) كتاب المظالم والغصب ـ (١٨) باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه ـ عن أبى اليمان ، عن شعيب ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة قالت : جاءت هند بنت عتبة بن ربيعة فقالت : يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجل مسيك ، فهل على حرج أن أطعم من الذى له عيالنا ؟ فقال : « لا حرج عليك أن تطعميهم بالمعروف » . (رقم ٢٤٦٠) .
* م : (٣ / ١٣٣٨ ـ ١٣٣٩) (٣٠) كتاب الأقضية ـ (٤) باب قضية هند ـ عن على بن حجر السعدى ، عن على بن مسهر ، عن هشام بن عروة نحوه . (رقم ٧ / ١٧١٤) .
وعن عبد بن حميد ، عن عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن عروة نحوه . (رقم ٨ / ١٧١٤) .

[٢٣٠٨] انظر تخريج الحديث السابق .

هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة زوج النبي ﷺ : أنها حدثته : أن هنداً أم معاوية جاءت النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح [١] وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه سراً وهو لا يعلم ، فهل علي في ذلك من شيء ؟ فقال النبي ﷺ : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » .

[٢٣٠٩] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا [٢] سفيان ، عن ابن عَجْلان ،عن سعيد بن أبي سعيد ، عن أبي هريرة قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ، عندي دينار . قال : « أنفقه على نفسك » . قال : عندي آخر . قال : « أنفقه على ولدك » . قال: عندي آخر . قال : « أنفقه على [٣] أهلك » . قال : عندي آخر . قال : « أنفقه على [٤] خادمك » . قال : عندي آخر . قال : « أنت أعلم » . قال سعيد بن أبي سعيد : ثم يقول أبو هريرة إذا حدث بهذا : يقول ولدك : أنفق عَلَيَّ ، إلى من تكلُنِي ؟ وتقول زوجتك : أنفق عليَّ أو طلقني ، ويقول خادمك : أنفق علي أو بعني .

قال الشافعي ﵁ : في قول الله عز وجل : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ، وقـوله عـز وجل : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] ثم قول رسول الله ﷺ : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » : بيان أن

(١) إلى هنا انتهى السقط من (جـ) .
(٢) في (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣ ، ٤) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

[٢٣٠٩] * مسند الحميدي : (٢ / ٤٩٥) أحاديث أبي هريرة ـ عن سفيان به . (رقم ١١٧٦) .
وسعيد بن أبي سعيد هو المقبري .
* د : (٢ / ٣٢٠ ـ ٣٢١) (٣) كتاب الزكاة ـ (٤٥) باب في صلة الرحم ـ عن محمد بن كثير عن سفيان به وبالجزء المرفوع .
أما الجزء الموقوف على أبي هريرة فرواه البخاري في حديث آخر :
* خ : (٣ / ٤٢٥) (٦٩) كتاب النفقات ـ (٢) باب وجوب النفقة على الأهل والعيال ـ عن عمر ابن حفص ، عن أبيه ، عن الأعمش ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال : قال النبي ﷺ : « أفضل الصدقة ما ترك غِنَى ، واليد العليا خير من اليد السفلى ، وابدأ بمن تعول »، تقول المرأة : إما أن تطعمني وإما أن تطلقني ، ويقول العبد : أطعمني واستعملني ، ويقول الابن : أطعمني ، إلى من تَدَعُني ؟
فقالوا : يا أبا هريرة ، سمعت هذا من رسول الله ﷺ ؟ قال : لا ، هذا من كيس أبي هريرة . (رقم ٥٣٥٥) .

على الأب أن يقوم بالمؤنة التى فى صلاح صغار ولده من رضاع ونفقة وكسوة وخدمة .

قال :وفى قول الله تبارك وتعالى فى النساء: ﴿ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا ۝٣ ﴾ [النساء] : بيان أن على الزوج ما لا غنى بامرأته عنه من نفقة وكسوة وسكنى . قال : وخدمة [(١)] فى الحال التى لا تقدر على أن تَتَحَرَّف لما [(٢)] لا صلاح لبدنها إلا به من الزَّمَانة والمرض ، فكل هذا لازم للزوج .

قال : ويحتمل أن يكون عليه لخادمها نفقة إذا كانت ممن يعرف أنها لا تخدم نفسها [(٣)] ، وهو مذهب غير واحد من أهل العلم ، فيفرض على الرجل نفقة خادم واحد للمرأة [(٤)] التى الأغلب أن مثلها لا تخدم [(٥)] نفسها ، وليس عليه نفقة أكثر من خادم واحد ، فإذا لم يكن لها خادم فلا أعلمه يجبر على أن يعطيها خادماً ، ولكن يجبر على من يصنع لها / من طعامها ما لا تصنعه هى،ويدخل عليها ما لا تخرج لإدخاله من الماء ، ومن مصلحتها [(٦)] لا يجاوز به ذلك .

٣٦٩/ب
ص

٦٠/أ
ظ (٥)

قال الشافعى رحمه الله : وينفق / على ولده حتى يبلغوا المحيض والحُلُم ، ثم لا نفقة لهم عليه [(٧)] إلا أن يتطوع ، إلا أن يكونوا زَمْنَى فينفق عليهم قياساً على النفقة عليهم إذا كانوا لا يغنون أنفسهم فى الصغر ، وسواء فى ذلك الذكر والأنثى . وإنما ينفق عليهم ما لم تكن لهم أموال ، فإذا كانت لهم أموال فنفقتهم فى أموالهم .

قال : وسواء فى ذلك ولده وولد ولده وإن سفلوا [(٨)] ما لم يكن لهم أب دونه يقدر على أن ينفق عليهم .

قال : وإذا زمن الأب أو الأم [(٩)] ولم يكن لهما مال ينفقان [(١٠)] منه على أنفسهما

---

(١) فى (جـ ، ص) : « وخدمته » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « أن تتحرك بما » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ظ) : « ممن يعرف لها ألا يخدم نفسه » ، وفى (ص) : « ممن تعرف له أنها لا تخدم نفسها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٤) فى (جـ ، ص) : « لامرأته » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « تخدمن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (ظ) : « وما يصلحها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (جـ) : « له عليهم » ، وفى (ص) : « لهم عليهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « تسفلوا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) فى (ب) : « الأب والأم » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
وزَمِن : أى مرض مرضًا يدوم زمانًا طويلاً .
(١٠) فى (ظ) : « ينفق » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

أنفق عليهما الولد ؛ لأنهما قد جمعا الحاجة والزمانة التى لا يَتَحَرَّفان [١] معها ، والتى فى مثل حال [٢] الصغر أو أكثر ، ومن نفقتهم الخدمة كما وصفت ، والأجداد وإن بعدوا آباء إذا لم يكن لهم / أب دونه يقدر على النفقة عليهم أنفق عليهم [٣] ولد الولد .

١٠١/أ
جـ

قال الشافعى رحمه الله : وينفق إذا كانوا كما وصفت على ولده بأنهم منه ، وينفق عليه ولده بذلك المعنى لا بالاستمتاع منهم بما يستمتع به [٤] الرجل من امرأته .

قال : وينفق على امرأته غنية كانت أو فقيرة بحبسها على نفسه للاستمتاع بها وغير ذلك [٥] ، ومنعها من [٦] ذلك من غيره .

قال : ولا شك إذا كانت امرأة الرجل قد بلغت من السن ما يجامع مثلها فامتنع من الدخول عليها [٧] ولم تمتنع من الدخول عليه ولا منه بعد الدخول عليه [٨] ، فعليه نفقتها ما كانت زوجة له ، مريضة وصحيحة ، وغائباً عنها وحاضراً لها ، وإن طلقها فكان يملك الرجعة فعليه نفقتها فى العدة ؛ لأنه لا يمنعه من [٩] أن تصير حلالاً له [١٠] يستمتع بها إلا نفسه ، إذا أشهد شاهدين أنه راجعها فهى زوجته ، وإذا [١١] لم يفعل فهو منع نفسه من رجعتها ، ولا ينفق عليها إذا لم يكن يملك الرجعة ؛ لأنها أحق بنفسها منه ، ولا تحل له إلا بنكاح جديد .

قال : وإذا نكح الصغيرة التى لا يجامع مثلها وهو صغير أو كبير فقد قيل : ليس عليه نفقتها ؛ لأنه لا يستمتع بها ، وأكثر ما ينكح له الاستمتاع بها ، وهذا قول عدد [١٢] من علماء أهل زماننا [١٣] لا نفقة لها؛لأن الحبس من قِبَلِها .ولو قال قائل : ينفق عليها ؛ لأنها ممنوعة به [١٤] من غيره كان مذهباً .

---

(١) حرف لعياله : كسب . (المصباح) .
(٢) « حال » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) « أنفق عليهم » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) « به » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « يحبسها على نفسها وغير ذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) « من » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) « من » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) فى (جـ ، ص) : « أنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١١) فى (جـ) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٢) فى (ظ) : « علة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٣) فى (جـ) : « من علمائنا وأهل زماننا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٤) « به » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

قال : وإذا كانت هى البالغة وهو الصغير فقد قيل : عليه النفقة ؛ لأن الحبس جاء من قِبَله ومثلها يستمتع به ، وقيل : إذا علمته صغيراً ونكحته فلا نفقة لها ؛ لأن معلوماً أن مثله لا يستمتع بامرأته .

قال : ولا تجب النفقة لامرأة حتى تدخل على زوجها ، أو تخلى بينه وبين الدخول عليها ، فيكون الزوج يترك ذلك ، فإذا كانت هى الممتنعة من الدخول عليه فلا نفقة لها ؛ لأنها مانعة له نفسها. وكذلك إن هربت منه ، أو منعته الدخول عليها بعد الدخول عليه ، لم يكن لها نفقة ما كانت ممتنعة منه .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا نكحها ثم خلت بينه وبين الدخول عليها فلم يدخل فعليه نفقتها ؛ لأن الحبس من قِبَله .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا نكحها ثم غاب عنها فسألت النفقة ، فإن كانت خلت بينه وبين نفسها (١) فغاب ولم يدخل عليها فعليه النفقة ، وإن لم تكن قد خلَّت بينه وبين نفسها (٢) ولا منعته (٣) فهى غير مُخَلِّيَة حتى تُخَلِّى ولا نفقة عليه ، وتكتب إليه ويؤجل ، فإن قدم وإلا أنفق إذا أتى عليه قدر ما يأتيه الكتاب ويقدم ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

[٣] باب قدر النفقة

قال الشافعى رحمة الله عليه : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى ﴾ الآية [النساء : ٣] .

٦٠/ب ظ (٥)

/ **قال الشافعى** رحمة الله عليه : ففى هذا دلالة على أن على المرء أن يعول امرأته ، وبمثل هذا جاءت السنة كما ذكرت فى الباب قبل هذا من الكتاب والسنة .

قال : والنفقة نفقتان : نفقة الموسع (٤) ، ونفقة المُقَتَّر عليه رزقه وهو الفقير (٥) . قال الله عز وجل : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ ﴾ الآية [الطلاق : ٧] .

٣٧٠/أ ص

قال : وأقل ما يلزم / المُقَتِّر من نفقة امرأته المعروف ببلدهما (٦) .

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٣) فى (جـ) : « ولا متعة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٤) فى (ب) : « الموسر » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

(٥) فى (ظ) : « ونفقة المقدور عليه رزقه ، وهو المقتر » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٦) فى (ظ) : « ببلدها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

١٠١/ب
جـ

قال : فإن كان المعروف أن الأغلب من نظرائها لا تكون إلا مخدومة عَالَهَا / وخادماً لها واحداً لا يزيد عليه ، وأقل ما يعولها به وخادمها ما لا يقوم بَدَنُ أحد على أقل منه ، وذلك مدّ بمد النبى ﷺ لها فى كل يوم من طعام البلد الذى يقتاتون حنطة كان أو شعيراً أو ذرة أو أرزاً (١) أو سلتاً ولخادمها مثله ، ومكيلة من أُدُم بلادها ، زيتاً كان أو سمناً بقدر ما يكفى ما وصفت من ثلاثين مداً فى الشهر ولخادمها شبيه به ، ويفرض لها فى دهن ومشط أقل ما يكفيها ، ولا يكون ذلك لخادمها ؛ لأنه ليس بالمعروف لها .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإن كانت ببلاد يقتاتون فيها (٢) أصنافاً من الحبوب كان لها الأغلب من قوت مثلها فى ذلك البلد ، وقد قيل : لها فى الشهر أربعة أرطال لحم فى كل جمعة رطل (٣) ، وذلك المعروف لها . وفرض لها من الكسوة ما يكسى (٤) مثلها ببلدها عند (٥) المقتر ، وذلك من القطن الكوفى والبصرى وما أشبهه (٦) ، ولخادمها (٧) كِرْباس (٨) وتُبَّان (٩) وما أشبهه ، وفرض لها فى البلاد الباردة أقل ما يكفى فى البرد من جبة محشوة وقطيفة أو لحاف وسراويل وقميص وخمار أو مِقْنَعَة (١٠) ، ولخادمها جبة صوف وكساء تلتحفه يدفئ مثلها ، وقميص ومقنعة (١١) وخف وما لا غنى بها عنه ، وفرض لها للصيف قميصاً ومِلْحَفَة ومقنعة (١٢) .

قال : وتكفيها القطيفة سنتين (١٣) ، والجبة المحشوة كما يكفى مثلها السنتين (١٤) ونحو ذلك .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإن كانت رغيبة (١٥) لا يجزيها هذا أو زهيدة يكفيها

---

(١) « أو أرزاً » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ب) : « ببلد يقتاتون فيه » ، وفى (ص ، جـ) : « ببلاد يقتاتون فيه » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٣) فى (ظ) : « رطل لحم » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ ، ص) : « يكتسى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « غير » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (ب) : « أشبههما » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٧) « ولخادمها » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) **الكِرْباس** : ثوب خشن ، وقيل : ثوب من القطن .
(٩) **التُّبَّان** : سروال صغير يستر العورة .
(١٠) **المِقْنَعة** : ما تقنع به المرأة رأسها (القاموس) ، **والمِلْحَفَة** : إزار تلتحفه بالليل مثل الملاءة .
(١١ ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٣) فى (ظ) : « سنين » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٤) فى (ظ) : « السنين » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٥) **الرغيبة** : هى واسعة البطن ، كناية عن كثرة الأكل .

أقل من هذا دفعت هذه المكيلة إليها (١) وتزيدت إن كانت (٢) رغيبة من ثمن أدم أو لحم أو عسل وما شاءت فى الحب ، وإن كانت (٣) زهيدة تزيدت فيما (٤) لا يقُوتها منه من الطعام ومن فضل المكيلة .

قال : وإن كان زوجها مُوَسَّعًا عليه (٥) فَرَضَ لها مُدَّين بمد النبى ﷺ وفرض لها من الأُدْم واللحم ضعف ما وصفته (٦) لامرأة المقتر ، وكذلك فى الدهن والعسل، وفرض لها من الكسوة وسط البغدادى والبهرى (٧) ولين البصرة وما أشبهه (٨) ، وكذلك يحشى لها للشتاء إن كانت ببلاد يحتاج أهلها إلى الحشو ، وتعطى قطيفة وسطاً لا تزاد ، وإن كانت رغيبة فعلى ما وصفت، وتنقص إن كانت زهيدة حتى تعطى مداً بمد النبى ﷺ فى اليوم ؛ لأن لها سعة فى الأدم والفرض تزيد (٩) بها ما أحبت .

قال الشافعى رضي الله عنه : وأفرض عليه فى هذا كله مكيلة طعام لا دراهم ، فإن شاءت هى أن تبيعه فتصرفه فيما شاءت صرفته ، وأفرض لها نفقة خادم واحد لا أزيد عليه وأجعله مدّاً وثلثاً بمد النبى ﷺ ؛ لأن ذلك سعة لمثلهـا ، وأفرض لها (١٠) عليه فى كسوتها (١١) الكرباس وغليظ البصرى والواسطى ، وما أشبهه لا أجاوزه بموسع من كان ، ومن كانت امرأته. وأجعل عليه لامرأته فراشاً ووسادة من غليظ متاع البصرة وما أشبهه ، ولخادمه / الفروة ووسادة وما أشبهه من عباءة أو كساء غليظ ، فإن بلى أخلفه . وإنما جعلت أقل الفرض مدّاً بالدلالة عن رسول الله ﷺ / فى دفعه إلى الذى أصاب أهله فى شهر رمضان بعَرَق (١٢) فيه خمسة عشر (١٣) أو عشرون صاعاً لستين مسكيناً (١٤) فكان ذلك مدّاً مدّاً لكل مسكين ، والعرق خمسة عشر (١٥) صاعاً على ذلك يعمل ليكون أربعة

٦١/أ
ظ (٥)
١٠٢/أ
جـ

---

(١) فى (ص) : « لها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ ، ص) : « مما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (ظ) : « وصفنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (ب) : « والهروى » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٨) « وما أشبهه » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) فى (جـ) : « تزيدت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) « لها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(١١) فى (ب) : « الكسوة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(١٢) العرَق : ضفيرة تنسج من خوص ، وهو المكتل والزنبيل ، ويقال : إنه يسع خمسة عشر صاعا .
(١٣ ، ١٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٤) انظر الحديث رقم [٩٢٥] وتخريجه .

أعراق وَسْقًا ،ولكن الذى حَدَّثه أدخل الشك فى الحديث خمسة عشر أو عشرين صاعاً .

قال : وإنما جعلت أكثر ما فرضت مُدَّين مُدَّين ؛ لأن أكثر ما جعل النبى ﷺ فى فدية الكفارة للأذى مدين لكل مسكين [(١)] وبينهما وسط ، فلم أقصر عن هذا ولم أجاوز هذا ؛ لأن معلوماً [(٢)] أن الأغلب أن أقل القوت مدّ ، وأن أوسعه مدّان .

قال : والفرض على الوسط [(٣)] الذى ليس بالمُوسِعِ ولا بالمُقْتِرِ [(٤)] ما بينهما مد ونصف للمرأة ومد للخادم .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا دخل الرجل بامرأته ثم غاب عنها أى غيبة كانت فطلبت أن ينفق عليها أحلفت ما دفع إليها نفقة،وفرض لها فى ماله نفقتها،/ وإن لم يكن له نقد بيع لها فى [(٥)] عَرَض ماله وأنفق عليها ما وصفت من نفقة مُوسِعٍ أو مُقتر [(٦)] ؛ أى الحالين كانت حاله .

٣٧٠ / ب
ص

قال : فإن قدم فأقام عليها بينة ، أو أقرت بأن قد قبضت منه أو من أحد عنه نفقة ، وأخذت غيرها رجع عليها بمثل الذى قبضت .

قال : وإن غاب عنها زماناً فتركت طلب النفقة بغير إبراء له منها ثم طلبتها ، فرض لها من يوم غاب عنها .

قال : وكذلك إن كان حاضراً فلم ينفق عليها فطلبت فيما مضى ، فعليه نفقتها .

قال : وإن اختلفا فقال : قد دفعت إليها نفقتها ، وقالت : لم يدفع إلى شيئاً [(٧)] ، فالقول قولها مع يمينها ، وعليه البينة بدفعه إليها أو إقرارها به ، والنفقة كالحقوق لا يبرئه منها إلا إقرارها [(٨)] ، أو بينة تقوم عليها بقبضها .

قال : وإن دفع إليها نفقة سنة ثم طلقها ثلاثاً رجع عليها بما بقى من نفقة السنة [(٩)] من يوم وقع الطلاق. قال: وإن طلق واحدة أو اثنتين يملك الرجعة فيهما رجع عليها بما بقى من نفقة السنة [(١٠)] بعد انقضاء العدة ، وإن كانت حاملاً فطلقها ثلاثاً أو واحدة رجع

---

(١) سبق تخريجه فى باب الإحصار بالعدو من كتاب الحج .
(٢) فى (ظ) : « مع أن معلوماً » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ظ) : « الأوسط » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « بموسع ولا بمقتر » ، وفى (ب) : « بالموسع لا المقتر » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ) .
(٥) فى (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٦) والمُقْتر : القليل المال .
(٧) « شيئاً » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .
(٨) فى (جـ) : « إقرارها به » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

عليها بما بقى من نفقة السنة بعد وضع الحمل .

قال : وإن تركها سنة لا ينفق عليها وأبرأته من نفقة تلك السنة وسنة مستقبلة برئ من نفقة السنة الماضية ؛ لأنها قد وجبت لها ، ولم يبرأ من نفقة السنة المستقبلة ؛ لأنها أبرأته قبل تجب لها ، وكان لها أن تأخذه بها ، وما أوجبت عليه من نفقتها فماتت فهو لورثتها ، وإذا مات [١] ضربت مع [٢] الغرماء فى ماله كحقوق الناس عليه ، والله تعالى أعلم .

[٤] باب فى الحال التى تجب فيها النفقة ولا تجب

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا ملك الرجل عقدة المرأة يجامع مثلها وإن لم تكن بالغاً فخلت بينه وبين الدخول عليها ، أو خلى أهلها فيما بينه وبين [٣] ذلك إن كانت بكراً ولم تمتنع هى من الدخول عليه ، وجب [٤] عليه نفقتها ، كما تجب عليه إذا دخل بها ؛ لأن الحبس من قبله .

١٠٢/ب جـ

قال : وكذلك إن كان صغيرا / تزوج بالغاً فعليه نفقتها ، لأن الحبس من قبله .

٦١/ب ظ (٥)

قال الشافعى ﷺ : ولو كان الزوجان بالغين ، فامتنعت المرأة من الدخول ، أو أهلها / لعلّة أو إصلاح [٥] أمرها لم تجب على زوجها نفقتها حتى لا يكون الامتناع من الدخول إلا منه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو امتنعت من الدخول عليه فغاب عنها لم يكن عليه نفقتها [٦] حتى يحضر ، فلا تمتنع من الدخول عليه [٧] ، وإن طالت غيبته إلا أن يبعث إليه أهلها أن أقدم فادخل ، فيؤجل بقدر ما يسير بعد بلوغ رسالتها إليه ، أو تسير هى إليه [٨] ، ويوسع فى ذلك عليه لقضاء حاجته وما أشبه ذلك ، فإن تأخر بعد ذلك وجب [٩] عليه نفقتها ؛ لأن الحبس جاء من قِبَله .

---

(١) فى (ص) : « ماتت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « ضربت به مع » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) « فيما بينه وبين » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « وجبت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « أو صلاح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « نفقة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (جـ ، ص) : « فلا يمتنع من الدخول عليها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨) « إليه » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) فى (ظ) : « وجبت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

قال : ولو دخلت عليه فمرضت مرضاً لا يقدر على إتيانها معه ، كانت عليه نفقتها ، وكذلك إن كان يقدر [١] على إتيانها إذا لم تمتنع من أن يأتيها إن شاء . وكذلك لو [٢] كانت لم تدخل عليه وخلت بينه وبين نفسها كانت عليه نفقتها ، وهذا مخالف للصغر ، هذا إنما يكون الامتناع فيه من الإتيان منه ؛ لأنه يعافها بلا امتناع منها ؛ لأنها تحتمل أن تؤتى .

قال : ولو أصابها فى الفرج شىء يضر به الجماع ضرراً شديداً منع من جماعها إن شاءت ، وأخذ بنفقتها إلا أنْ يشاء أن يطلقها . وكذلك لو ارْتَتَقَتْ [٣] فلم يقدر على أن يأتيها أبداً بعدما أصابها ، أخذ بنفقتها؛ من قبل أن هذا عارض لها [٤] لا منع منها لنفسها ، وقد جومعت ، وكانت ممن يجامع مثلها [٥] .

قال : ولو أذن لها فأحرمت ، أو اعتكفت ، أو لزمها صوم بنذر أو كفارة ، كانت عليه نفقتها فى حالاتها تلك كلها . قال : وإذا دخلت عليه أو لم تدخل عليه فهربت ، أو امتنعت ، أو كانتْ أمة فمنعها أهلها ، فلا نفقة لها حتى تُخَلِّيَ بينه وبين نفسها [٦] .

قال الشافعى رحمه الله : ولو ادعت عليه أنه طلقها ثلاثاً وأنكر فامتنعت منه ، لم يكن لها نفقة حتى تعود إلى غير الامتناع منه [٧] .

ص ٣٧١/أ

قال : ولو أقر أنه طلق إحدى نسائه ثلاثاً ولم يُبيِّن أخذ بنفقتهن كلهن / حتى يبين [٨] ؛ لأنهن محبوسات به ، والامتناع كان منه لا منهنّ .

قال الشافعى ﷺ : وكل زوجة لحر مسلم حرة مسلمة [٩] أو ذمية فسواء فى النفقة والخدمة على قدر سعة ماله وضيقه ، وكذلك إن كانت امرأته أمة فخُلِّيَ بينه وبينها إلا أنه ليس عليه إن كان موسعاً أن ينفق للأمة [١٠] على خادم ؛ لأن المعروف للأمة أنها خادم كانت فى الفراهة وكثرة الثمن ما كانت .

---

(١) فى (ظ) : « كان لا يقدر » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ظ) : « إن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) ارتتقت : انسدّ موضع الجماع .
(٤) « لها » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « مثله » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (ص) : « بينه وبينها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٧) « منه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (ص) : « يتبين » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٩) « مسلمة » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(١٠) فى (جـ) : « الأدمة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

قال الشافعي رحمة الله عليه : ويلزم الزوج نفقة ولده على ما ذكرت من قدر نفقة امرأته وكسوتها (١) ما كان عليه أن ينفق عليه ، فإن كانوا مماليك فليس عليه نفقتهم ، وإذا عتقوا فعليه نفقتهم ، وينفق على ولده وولد ولده وآبائه كما وصفت ، ولا ينفق على أحد بقرابة غيرهم أخ ، ولا عم ، ولا خالة ، ولا على (٢) عمة ، ولا على ابنٍ من رضاعة ، ولا على (٣) أب منها .

قال : وكل زوج حر (٤) مسلم وذمي ووثنى عنده حرة من النساء فى هذا كله سواء لا يختلفون (٥) .

[٥] باب نفقة العبد على امرأته

١٠٣/أ/جـ

/ **قال الشافعي** رحمة الله عليه : وإذا تزوج العبد بإذن سيده حرة أو كتابية أو أمة فعليه نفقاتهن كلهن كنفقة المقتر ، لا يخالفه ولا يفرض عليه أكثر منها ؛ لأنه ليس عبد إلا وهو مقتر ؛ لأن ما بيديه (٦) وإن اتسع ملك لسيده .

قال : وليس على العبد أن ينفق على ولده أحراراً كانوا أو مماليك .

٦٢/أ/ظ (٥)

قال : والمُكاتَب والمُدبَّر / وكل من لم تكمل فيه الحرية فى هذا كله كالمملوك ، وإن كانت للمكاتب أم ولد وطئها فى المكاتبة (٧) بالملك ، فولدت له أنفق على ولده ، فإذا (٨) عجز فليس عليه نفقتهم؛ لأنهم مماليك لسيده .

قال : وينفق العبد على امرأته إذا طلقها طلاقاً يملك الرجعة فى العدة ، وإذا لم يملك رجعتها لم ينفق عليها ، إلا أن تكون حاملاً فينفق عليها ؛ لأن نفقة الحوامل (٩) فرض فى كتاب الله عز وجل،ولست أعرفها إلا لمكان الولد . فإذا أنفق عليها وهى مطلقة

---

(١) فى (ب) : « وكسوته » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٢) « على » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) « حر » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « يختلفان » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (ظ) : « بيده » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (ظ) : « الكتابة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (ب) : « فإن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٩) فى (ظ) : « الحامل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

لا يملك رجعتها وهو يراها حاملاً ، ثم بان أن ليس بها حمل ، رجع عليها بالنفقة من يوم طلقها ، وأنفق عليها إن أراد ذلك . وسواء أنفق عليها بأمر قاض أو غير أمر قاض ؛ لأنه كان يلزمه فى الظاهر على معنى أنها حامل ، وإذا بان أنها [(١)] ليست بحامل رجع عليها به . والله تعالى الموفق .

[٦] باب الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته

قال الشافعى ﷺ : دل كتاب الله عز وجل ثم سنة رسول الله ﷺ على أن على الرجل أن يعول امرأته .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فلما كان من حقها عليه أن يعولها ومن حقه عليها [(٢)] أن يستمتع منها ، ويكون لكلٍّ على كلٍّ ما للزوج على المرأة ، وللمرأة على الزوج ، احتمل ألا يكون للرجل أن يمسك المرأة يستمتع بها ويمنعها غيره تستغنى [(٣)] به ، ويمنعها أن تضطرب فى البلد [(٤)] وهو لا يجد ما يعولها به [(٥)] ، فاحتمل إذا لم يجد ما ينفق عليها أن تخير المرأة بين المقام معه وفراقه ، فإن اختارت فراقه فهى فرقة بلا طلاق ؛ لأنها ليست شيئاً أوقعه الزوج ، ولا جعل إلى أحد إيقاعه .

[٢٣١٠] **أخبرنا الربيع قال** : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا [(٦)] مسلم بن خالد ، عن عبيد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن عمر بن الخطاب ﷺ كتب إلى أمراء

---

(١) فى (ظ) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) « عليها » : ساقطة من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٣) فى (جـ) : « تستعين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) « فى البلد » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) « به » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٣١٠] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٩٣ ـ ٩٤) أبواب العدة والنفقة ـ باب الرجل يغيب عن امرأته فلا ينفق عليها ـ عن عبيد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : كتب عمر إلى أمراء الأجناد : أن ادع فلاناً وفلاناً ـ ناساً قد انقطعوا من المدينة وخلوا منها ـ فإما أن يرجعوا إلى نسائهم ، وإما أن يبعثوا إليهن بنفقة ، وإما أن يطلقوا ويبعثوا بنفقة ما مضى . (رقم ١٢٣٤٦) .

وعن معمر ، عن أيوب ، عن نافع قال : كتب عمر إلى عماله فى الذى يغيب عن امرأته فلا يبعث بنفقة ، فكتب : أن ادعهم ، فأمرهم أن ينفقوا ، أو يطلقوا ، فإن لم يطلقوا ، خذوهم بنفقة ما مضى وما استقبل . (رقم ١٢٣٤٧) . =

الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن يأخذوهم أن ينفقوا أو يطلقوا ، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا .

قال الشافعي رحمه الله : وهذا يشبه ما وصفت قبله ، وإليه يذهب أكثر أصحابنا ، وأحسب عمر ـ والله تعالى أعـلم ـ لم يجد بحضرته لهم أموالاً يأخذ منها [١] نفقة نسائهم ، فكتب إلى أمراء الأجناد أن يأخذوهم [٢] بالنفقة إن وجدوها ، والطلاق إن لم يجدوها ، وإن طلقوا فوجد لهم أموال أخذوهم بالبعثة بنفقة ما حبسوا .

قال : وإذا وجد نفقة امرأته يوما بيوم [٣] لم يفرق بينهما ، وإذا لم يجدها لم يؤجل أكثر من ثلاث ، ولا يمنع المرأة فى الثلاث من أن تخرج فتعمل أو تسأل ، فإن لم يجد نفقتها خيرت كما وصفت فى هذا القول ، فإن كان يجد نفقتها ـ بعد ثلاث ـ يوماً ويعوز يوماً خيرت إذا مضت ثلاث فلم يقدر على نفقتها / بأقل ما وصفت النفقة [٤] على المُقَتَّرِ خيرت فى هذا / القول ، فإذا بلغ هذا ووجد نفقتها ولم يجد نفقة خادمها لم تخير ؛ لأنها تماسك بنفقتها ، وكانت نفقة خادمها ديناً عليه متى أيسر أخذته به [٥] .

١٠٣/ب
جـ
٣٧١/ب
ص

قال : وإذا فرق بينهما ثم أيسر لم ترد عليه ، ولم [٦] يملك رجعتها فى العدة إلا أن تشاء هى بنكاح جديد .

قال : ومن قال هذا فيمن لا يجد ما [٧] ينفق على امرأته فلم يجد صداقها لزمه عندى إذا لم يجد صداقها [٨] أن يخيرها ، وإن وجد نفقتها بعد ثلاث ليال وما أشبهها ؛

---

(١) فى (ظ) : « منهم » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ظ) : « أجنادهم يأخذهم » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ظ) : « يوم تقوم عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ب) : « للنفقة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « أخذ به » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (ب) : « ولا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٧) فى (جـ ، ص) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨) « إذا لم يجد صداقها » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

= * مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ١٦٩) كتاب الطلاق ـ (١٩٨) من قال على الغائب نفقة فإن بعث وإلا طلق ـ عن عبد الله بن نمير ، عن عبيد الله بن عمر ، عن نافع قال : كتب عمر إلى أمراء الأجناد فيمن غاب عن نسائه من أهل المدينة فأمرهم أن يرجعوا إلى نسائهم ، إما أن يفارقوا ، وإما أن يبعثوا بالنفقة ، فمن فارق منهم فليبعث بنفقة ما ترك . (رقم ١٩٠٢٠) .
وهذه الرواية والتى قبلها منقطعة بين نافع وعمر ـ رضى الله تعالى عنه .

لأن صداقها شبيه بنفقتها .

٦٢ / ب
ظ (٥)

قال الشافعي رضي الله عنه : وإن نكحته / وهى تعرف عسرته فحكمها وحكمه فى عسرته كحكم المرأة تنكح الرجل موسراً فيعسر ؛ لأنه قد يوسر بعد العسر ، ويعسر بعد اليسر ، وقد تعلمه معسراً وهى ترى له حرفة تعينها أو مالاً يعينه ويعينها [١] ، أو من يتطوع فيعطيه ما يعينها [٢] .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا أعسر بنفقة المرأة فأجل ثلاثاً ثم خيرت فاختارت المقام معه ، فمتى شاءت أجل أيضاً ، ثم كان لها فراقه ؛ لأن اختيارها المقام معه عفو عما مضى ، فعفوها فيه جائز ، وعفوها غير جائز عما استقبل [٣] ، فلا يجوز عفوها عما لم يجب لها ، وهى كالمرأة تنكح الرجل تراه معسراً ؛ لأنها قد تعفو ذلك ثم يوسر بعد عسرته فينفق عليها .

قال : وإذا أعسر بالصداق ولم يعسر بالنفقة فخيرت فاختارت المقام معه ، لم يكن لها فراقه؛ لأنه لا ضرر على بدنها ما أنفق [٤] عليها فى استئخار صداقها وقد عفت [٥] فرقته ، كما يخير صاحب المفلس فى عين ماله وذمة صاحبه فيختار ذمة صاحبه ، فلا يكون له أن يأخذ بعد عين ماله ، وصداقها دين عليه إلا أن تعفو.

قال الشافعي رحمه الله : وإذا نكحها فأعسر بالصداق ، فلها ألا تدخل عليه حتى يعطيها الصداق ، ولها النفقة إن قالت إذا جئت بالصداق خليت بينك وبين نفسى [٦] .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإن دخلت فأعسر بالصداق لم يكن لها أن تخير ؛ لأنها قد رضيت بالدخول بلا صداق ، ولا تمتنع منه ما كان ينفق عليها ، ودخولها عليه بلا صداق رضا بذمته ، كما يكون رضا الرجل من عين ماله يجده بذمة غريمه ، أو يفوت عند غريمه فلا يكون له إلا ذمة غريمه .

قال : وسواء فى العسرة بالصداق والنفقة كل زوج وزوجة ، الحر تحته الأمة ، والعبد تحته الحرة والأمة كلهم سواء ، والخيار للأمة تحت الحر فى العسرة بالنفقة ، فإن

---

(١) فى (ب) : « حرفة تغنيها أو لا تغنيه وتغنيها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ب ، ظ) : « يغنيها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ ، ص):« وعفوها عما استقبل » ، وفى (ظ) : « وعفو عما يستقبل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ظ) : « متى أنفق » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (جـ ، ص) : « عتقت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (ب) : « بينى وبينك » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

شاء سيدها أن يتطوع عن الزوج بالنفقة فلا خيار للأمة ؛ لأنه واجد للنفقة ، وإذا امتنع فالخيار للأمة لا لسيدها .

قال : وكذلك الخيار للحرة لا لوليها ، فإن كانت الأمة أو الحرة مغلوبة على عقلها أو صبية لم تبلغ (١) لم يكن لولى واحدة منهما أن يفرق بينها وبين زوجها بعسره بصداق ولا نفقة ، وإذا أعسر زوج الأمة بالصداق فالصداق (٢) لسيد الأمة ، والخيار لسيد الأمة لا للأمة ، فإن اختارت الأمة (٣) فراقه واختار السيد ألا تفارقه لم يكن عليه أن يفرق بينهما ؛ لأن ذلك لسيدها (٤) ولا ضرر فيه عليها ، والمسلم تحته الكتابية ، والكتابى تحته الكتابية إذا طلبت المرأة / حقها مثله (٥) فى نفقة وصداق كما وصفت من الأزواج الحرائر (٦) .

١٠٤/أ
جـ

قال الشافعى رضي الله عنه : وقد قيل : لا خيار للمرأة فى عسرة الزوج بالنفقة ، وتُخَلَّى تطلب على نفسها ،ولا خيار فى عسرته (٧) بالصداق ولها الامتناع منه ما لم تدخل عليه ، فإذا دخلت عليه لم يكن لها الامتناع منه وهى غريم من الغرماء .

قال : وعلى السيد نفقات (٨) أمهات أولاده ومدبريه (٩) ورقيقه كلهم : ذكرهم وأنثاهم ، مسلمهم وكافرهم ، وليس عليه نفقة مكاتبيه حتى يعجزوا ، فإذا عجزوا فعليه نفقتهم .

٦٣ / أ
ظ (٥)

[٧] / باب أى الوالدين أحق بالولد

[٢٣١١] أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا ابن عُيينَة ،

(١) « لم تبلغ » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٢) « فالصداق » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (جـ) : « المرأة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (جـ ، ص) : « لسيده » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ب) : « قبله » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ب) : « من مثله للأزواج الحرائر » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٧) فى (ب) : « عسرة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « نفقة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٩) فى (ب) : « ومدبره » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

[٢٣١١] سبق تخريجه فى رقم [٢١٢٦] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ باب التفريق بين ذوى المحارم .

عن زياد بن سعد ، عن هلال بن أبى ميمونة ، عن أبى ميمونة ، عن أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ خير غلاماً بين أبيه وأمه .

٣٧٢/أ ص

[٢٣١٢] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : / أخبرنا [١] ابن عيينة ، عن يونس بن عبد الله الجرمى ،عن عمارة الجرمى ، قال : خيرنى على عليه السلام بين أمى وعمى ثم قال لأخ لى أصغر منى : وهذا أيضاً لو قد بلغ مبلغ هذا خيرته [٢] .

[٢٣١٣] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا [٣] إبراهيم بن محمد ، عن يونس بن عبد الله ، عن عمارة قال : خيرنى على عليه السلام بين أمى وعمى وقال لأخ لى أصغر منى : وهذا لو بلغ مبلغ هذا خيرته .

قال إبراهيم : وفى الحديث : وكنت ابن سبع أو ثمانى سنين .

قال الشافعى رحمه الله : فإذا افترق الأبوان وهما فى قرية واحدة فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج وما كانوا [٤] صغاراً ، فإذا بلغ أحدهم سبعاً أو ثمانى سنين وهو يعقل خير بين أبيه وأمه ، وكان عند أيهما اختار . فإن اختار أمه فعلى أبيه نفقته ، ولا يمنع من تأديبه .

قال : وسواء فى ذلك الذكر والأنثى ، ويخرج الغلام إلى الكُتَّاب والصناعة إن كان من أهلها ، ويأوى عند أمه ، وعلى أبيه نفقته ، وإن اختار أباه لم يكن لأبيه منعه من [٥] أن يأتى أمه ، وتأتيه فى الأيام . وإن كانت جارية لم تمنع أمها من أن تأتيها ، ولا أعلم على أبيها إخراجها إليها إلا من مرض [٦] ، فيؤمر بإخراجها عائدة .

قال : وإن ماتت البنت لم تمنع الأم من أن تليها حتى تدفن ، ولا تمنع فى [٧] مرضها من أن تلى تمريضها فى منزل أبيها .

---

(١) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ظ) : « هذا قد خيرته » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « وكانوا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) « من » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « إلا أن يمرض » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) « فى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٣١٢] سبق برقم [٢١٢٨] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ باب التفريق بين ذوى المحارم .
[٢٣١٣] سبق برقم [٢١٢٨] وتخريجه هناك .

قال : وإن كان الولد مخبولاً فهو كالصغير ، وكذلك إن كان غير مخبول ثم خبل فهو كالصغير الأم أحق به ، ولا يخير أبداً .

قال : وإنما أخير الولد بين أبيه وأمه إذا كانا معاً ثقة للولد ، فإن كان أحدهما ثقة والآخر غير ثقة فالثقة أولاهما به بغير تخيير . قال : وإذا خير الولد فاختار أن يكون عند أحد الأبوين ثم عاد فاختار الآخر ، حول إلى الذى اختار بعد اختياره الأول .

قال : وإذا نكحت المرأة فلا حق لها فى كينونة ولدها عندها صغيراً كان أو كبيراً ولو اختارها ما كانت ناكحاً ، فإذا طلقت طلاقاً يملك فيه الزوج الرجعة أو لا يملكها رجعت على حقها فيهم ، فإذا راجعها أو نكحته أو غيره دخل بها أو لم يدخل بها [١] ، أو غاب عن بلدها أو حضر ، فلا حق لها فيهم حتى تُطَلَّق ، وكلما طلقت عادت على / حقها فيهم؛ لأنها تمنعه بوجه ،فإذا ذهب فهى كما كانت قبل تكون ، وأن فى ذلك حقاً للولد .

١٠٤/ب
جـ

قال الشافعى رحمه الله : وإذا تزوجت المرأة ولها أم لا زوج لها ، فالأم تقوم مقام ابنتها فى الولد لا تخالفها فى شىء ، وإن كان لها زوج لم يكن لها فيهم حق إلا أن يكون زوجها جد الولد ، فلا تمنع حقاً [٢] فيهم عند والد .

قال : وإذا آمت [٣] الأم من الزوج كانت أحق بهم من الجدة .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا اجتمع القرابة من النساء فتنازعن المولود [٤] فالأم أولى ، ثم أمها ، ثم أم أمها ، ثم أمهات أمها وإن بعدن ، ثم الجدة أم الأب [٥] ، ثم أمها ثم أم أمها ثم أمهاتها [٦] [٧] ثم الجدة أم الجد أبى الأب ، ثم أمها ، ثم أمهاتها [٨] ، ثم الأخت للأب والأم ، ثم الأخت للأب ، ثم الأخت للأم ، ثم الخالة ، ثم العمة .

قال : ولا ولاية لأم أبى الأم ؛ لأن قرابتها بأب لا بأم ، فقرابة الصبى / من النساء أولى . قال :ولا حق لأحد مع الأب غير الأم وأمهاتها ، فأما أخواتها [٩] ،وغيرهن فإنما

٦٣/ب
ظ (٥)

---

(١) « بها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ظ) : « حقها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « بانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) . وآمت : صارت أيِّمًا لا زوج لها .
(٤) فى (ب) : « فتنازعن الولد » ، وفى (ظ) : « فتنازعوا المولود » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٥) فى (ظ) : « أم الأم » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (ب) : « ثم أمها ثم أمهاتها » ، وفى (ظ) : « ثم أمها وأمهاتها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) فى (ب) : « أخواته » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

يكون حقهن بالأب ، فلا يكون لهن حق معه وهن يدلين به . والجد أبو الأب يقوم مقام الأب إذا لم يكن أب ، أو [١] كان غائباً ، أو غير رشيد . قال : وكذلك أبو أبى الأب . قال : وكذلك العم وابن العم وابن عم الأب ، والعصبة يقومون مقام الأب إذا لم يكن أحد أقرب منهم مع الأم وغيرها من أمهاتها .

قال : وإذا أراد الرجل أن ينتقل عن البلد الذى نكح بها [٢] المرأة كانت بلده أو بلدها أو بلد أحدهما دون الآخر ، أو لم تكن فسواء ، والأب أحق بالولد مرضعاً كان أو كبيراً ، أو كيف ما كان . وكذلك قرابة الأب وإن بعدت ، والعصبة إذا افترقت الدار أولى ، فإن صارت الأم أو الجدات معهن [٣] فى الدار التى يتحول بهم إليها ، أو رجع هو بهم إلى بلدها [٤] ، كانت على حقها / فيهم .

٣٧٢/ب
ص

قال الشافعى : وكل ما وصفت إذا كانت الزوجة [٥] حرة ، أو من ينازع فى الولد بقرابتها حرًا ، فأما إذا كانت الزوجة [٦] ، أو من ينازع بقرابتها مماليك ، فلا حق للمملوك فى الولد الحر ، والأب الحر أحق بهم إذا كانوا أحراراً .

قال: وكذلك إن نكحت أمهم وهى حرة، أو لم تنكح وهى غير ثقة ولها أم مملوكة ، فلا حق للمملوكة بقرابة أم . قال : وكذلك كل من لم تكمل فيه الحرية . قال : ومتى عتقت كانت على حقها فى الولد . قال : وإذا كان ولد الحر مماليك فمالكهم أحق بهم منه . قال : وإذا كان الولد من حرة وأبوه مملوك فأمهم أحق بهم ، ولا يخيرون فى وقت الخيار .

قال : وليس على الأب إذا لم تكمل فيه الحرية [٧] نفقة ولده من زوجة له إن كانوا مماليك ، فنفقتهم على سيدهم ، وهكذا [٨] لو كان أبوهم حراً وهم مماليك ، فإذا عتقوا فنفقتهم على أبيهم الحر ، ولا نفقة على الأب الذى لم تكمل فيه الحرية عتقوا أو كانوا أحراراً من الأصل بأن أمهم حرة ؛ لأنه غير وارث لهم ، ولا ذو مال ينفق عليهم منه ، ولا يستمتع منهم بما يستمتع به من أمهم إذا كانت زوجة ، ولا حق له فى

---

(١) فى (جـ) : « لو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ب) : « به » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « معهم » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « دارها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (ص) : « الحرة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٨) فى (ب) : « وكذلك » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

كينونة الولد عنده .

قال : وإذا كان من ينازع فى الولد أم أو قرابة غير ثقة ، فلا حق له فى الولد / وهى [(١)] كمن لم يكن فى هذه الحال ، وأقرب الناس به أحق بالمنازعة كأن أمه كانت غير ثقة [(٢)] وأمها ثقة ، فالحق لأمها ما كانت البنت غير ثقة [(٣)] ، وإن [(٤)] صلح حال البنت رجعت على حقها فى الولد كما تنكح ، فلا يكون لها فيهم حق وتئيم فترجع على حقها فيهم ، وهكذا إن كان الأب غير ثقة كان أبوه [(٥)] يقوم مقامه وأخوه وذو قرابته ، فإذا صلحت حاله رجع إلى حقه فى الولد ، فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه .

١٠٥/أ جـ

[٨] باب إتيان النساء حُيَّضًا

قال الشافعى رحمة الله عليه : قال الله عز وجل : ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ ﴾ الآية [البقرة : ٢٢٢] .

قال الشافعى رضي الله عنه [(٦)] : فزعم بعض أهل العلم بالقرآن أن قول الله عز وجل : ﴿ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ﴾ حتى يرين الطهر ﴿ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ ﴾ بالماء ﴿ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ﴾ أن تجتنبوهن . قال : وما أشبه ما قال ، والله تعالى أعلم ، بما قال . ويشبه أن يكون [(٧)] تحريم الله عز وجل إتيان النساء فى المحيض لأذى المحيض ، وإباحته إتيانهن إذا طهرن وتطهرن بالماء من الحيض [(٨)] ، على أن [(٩)] الإتيان المباح فى الفرج نفسه كالدلالة على [(١٠)] أن إتيان النساء فى أدبارهن محرم .

قال : وفيه دلالة على أنه / إنما حرم إتيان النساء فى دم الحيض [(١١)] الذى تؤمر فيه المرأة بالكف عن الصلاة والصوم ، ولم يحرم فى دم الاستحاضة ؛ لأنها قد جعلت فى دم

٦٤/أ ظ (٥)

---

(١) فى (ظ) : « فهو » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « ولو » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٥) فى (جـ) : « الأب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) « الشافعى رضي الله عنه » سقط من (ب ، ظ) ، وأثبتناه من (جـ ، ص) .
(٧) « يكون » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (ظ) : « تطهرن من المحيض » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(١٠) « على » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(١١) فى (ظ) : « المحيض » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

الاستحاضة فى حكم الطاهر يجب عليها الغسل من دم الحيض (١) ودم الاستحاضة قائم،والصلاة والصيام عليها (٢) .فإذا كانت المرأة حائضاً لم يحل (٣) لزوجها أن يصيبها ، ولا إذا طهرت حتى تطهر بالماء ، ثم يحل له أن يصيبها .

قال : وإن كانت على سفر ولم تجد ماء (٤) فإذا تيممت حل له أن يصيبها ، ولا يحل له إصابتها فى الحضر بالتيمم ، إلا أن يكون بها قُرَحٌ تمنعها الغسل ، فتغسل فرجها وما لا قرح فيه من جسدها بالماء ، ثم تتيمم ، ثم يحل (٥) له إصابتها إذا حلت لها الصلاة ويصيبها فى دم الاستحاضة إن شاء ، وحكمه حكم الطهارة .

قال : وبين فى الآية إنما نهى عن إتيان النساء فى المحيض ، ومعروف أن الإتيانَ الإتيانُ (٦) فى الفرج ؛ لأن التلذذ بغير الفرج فى شيء من الجسد ليس إتياناً .

[٢٣١٤] ودلت سنة رسول الله ﷺ على أن للزوج مباشرة الحائض إذا شدت

---

(١) فى (ظ) : « المحيض » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٢) « عليها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

(٣) فى (جـ ، ص) : « يحلل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) فى (جـ ، ص) : « الماء » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) فى (جـ) : « حلت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) « الإتيان » : ساقطة من (ظ) ، وفى (جـ) : « إتيان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٣١٤] * خ : (١ / ١١٤) (٦) كتاب الحيض ـ (٥) باب مباشرة الحائض ـ عن قَبِيصَة ، عن سفيان ، عن منصور ، عن إبراهيم ، عن الأسود ، عن عائشة قالت : كنت أغتسل أنا والنبى ﷺ من إناء واحد ، كلانا جنب ، وكان يأمرنى فأتزر وأنا حائض . (رقم ٢٩٩ ، ٣٠٠) .

وعن إسماعيل بن خليل عن على بن مسهر ، عن أبى إسحاق الشيبانى ، عن عبد الرحمن بن الأسود ، عن أبيه ، عن عائشة قالت : كانت إحدانا إذا كانت حائضاً ، فأراد رسول الله ﷺ أن يباشرها ، أمرها أن تتزر فى فور حيضتها ، ثم يباشرها . قالت : وأيكم يملك إربه كما كان النبى ﷺ يملك إربه .

قال البخارى : تابعه خالد وجرير عن الشيبانى . (رقم ٣٠٢) .

وعن أبى النعمان ، عن عبد الواحد ، عن الشيبانى ، عن عبد الله بن شداد عن ميمونة قالت : كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يباشر امرأة من نسائه أمرها فاتزرت وهى حائض .

قال البخارى : ورواه سفيان عن الشيبانى .

* م : (١ / ٢٤٢ ـ ٢٤٣) (٣) كتاب الحيض ـ (١) باب مباشرة الحائض فوق الإزار ـ من طريق جرير عن منصور به نحوه . (رقم ١ / ٢٩٣) .

ومن طريق على بن مسهر به . (رقم ٢ / ٢٩٣) .

ومن طريق خالد بن عبد الله عن الشيبانى به . (رقم ٣ / ٢٩٣) .

وهذان هما الطريقان اللذان أشار إليهما البخارى .

عليها إزارها والتلذذ بما (١) فوق الإزار ، مُفضياً إليها بجسده وفرجه ، فذلك لزوج الحائض ، وليس له التلذذ بما تحت الإزار منها .

[٩] باب إتيان النساء فى أدبارهن

قال الشافعى رحمه الله تعالى : قال الله عز وجل : ﴿ **نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ** ﴾ الآية [البقرة : ٢٢٣] .

قال الشافعى ﷺ : وبين أن موضع الحرث موضع الولد ، وأن الله تعالى أباح الإتيان فيه إلا فى وقت المحيض (٢) ./و﴿ **أَنَّىٰ شِئْتُمْ** ﴾ [البقرة : ٢٢٣] :من أين شئتم .

١/٣٧٣ ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإباحة الإتيان فى موضع الحرث يشبه أن يكون تحريم إتيان فى (٣) غيره ، فالإتيان (٤) فى الدبر حتى يبلغ منه مبلغ الإتيان فى القبل محرم بدلالة / الكتاب ثم السنة .

١٠٥/ب جـ

[٢٣١٥] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا عمى محمد (٥) بن على

---

(١) « بما » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (جـ) : « الحيض » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) « فى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ ، ص) : « بالإتيان » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « حدثنا محمد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٣١٥] قال الإمام الشافعى فى باب إتيان النساء فى أدبارهن الآتى ، بعد أن روى الحديث : عمى ثقة ، وعبد الله بن على ثقة ، وقد أخبرنى محمد عن الأنصارى ، المحدث بها أنه أثنى عليه خيراً ، وخزيمة ممن لا يشك عالم فى ثقته . [رقم ٢٤٦٩] .

قال ابن الملقن : رواه الشافعى والبيهقى من رواية خزيمة بن ثابت بإسناد صحيح وصححه الشافعى . (٢ / ٢٠٠ رقم ١٩٩٠) .

* **س الكبرى** : (٥ / ٣١٨ ـ ٣١٩) (٧٩) كتاب عشرة النساء ـ (٢٧) ذكر الاختلاف على عبد الله بن على بن السائب ـ من طريق محمد بن على الشافعى ، عن عبد الله بن على ، عن عمرو ابن أحيحة بن الجلاح قال : سمعت خزيمة بن ثابت يقول : قال رسول الله ﷺ : « إن الله ينهاكم أن تأتوا النساء فى أدبارهن » .

* **ابن حبان** : (٩ / ٥١٢ ـ ٥١٥) (١٤) كتاب النكاح ـ (١١) باب النهى عن إتيان النساء فى أعجازهن ـ من طريق يزيد بن عبد الله بن الهاد ، عن عبيد الله بن عبد الله بن حصين الوائلى ، عن هرمى ابن عبد الله الواقفى عن خزيمة بن ثابت : أن رسول الله ﷺ قال : « إن الله لا يستحيى من الحق ، لا تأتوا النساء فى أعجازهن » . (رقم ٤١٩٨) .

=

ابن شافع ، عن عبد الله بن على بن السائب ، عن عمرو بن أحيحة ، أو ابن فلان ابن [(١)] أُحَيْحَةَ ابن فلان الأنصارى قال : قال محمد بن على ، وكان ثقة ، عن خزيمة بن ثابت : أن سائلاً سأل رسول الله ﷺ عن إتيان النساء فى أدبارهن ، فقال رسول الله ﷺ : « حلال » ، ثم دعاه أو أمر به [(٢)] فدعى ، فقال : « كيف قلت ؟ فى أى

---

(١) فى (جـ) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) « به » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

= ومن طريق حرملة ، عن ابن وهب ، عن عمر بن الحارث ، عن سعيد بن أبى هلال عن عبد الله بن على بن السائب عن حصين بن مِحْصَنْ عن هرمى به (رقم ٤٢٠٠) .

* شرح معانى الآثار : (٣ / ٤٣) كتاب النكاح ـ باب وطء النساء فى أدبارهن ـ من طريق عمر مولى غُفْرَة ، عن عبد الله بن على بن السائب ، عن عبد الله بن الحصين ، عن عبد الله بن هرمى عن خزيمة .

* شرح مشكل الآثار : (١٥ / ٤٣٠ ـ ٤٣١) باب بيان مشكل ما روى فى السبب الذى نزل فيه قوله تعالى : ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾ .

من طريق إبراهيم بن محمد الشافعى ، عن محمد بن على ، عن عبد الله بن على عن عمرو ابن أبى أحيحة قال: أشهد بالله سمعت خزيمة بن ثابت به كما هنا فى متنه وإسناده قوى فى المتابعات .

* المنتقى لابن الجارود : (ص ٢٩٧) أبواب النكاح ـ من طريق سفيان بن عيينة عن يزيد بن أسامة بن الهادى عن عمارة بن خزيمة عن النبى ﷺ قال : « إن الله لا يستحيى من الحق ، لا تأتوا النساء فى أدبارهن » .

ونقل البيهقى بسنده عن الشافعى قال : غلط سفيان فى حديث ابن الهاد .

وفسر ذلك البيهقى بقوله : مدار هذا الحديث على هرمى بن عبد الله ، وليس لعمارة بن خزيمة فيه أصل إلا من حديث ابن عيينة ، وأهل العلم بالحديث يرونه خطأ ، والله أعلم . (السنن الكبرى ٧/ ١٩٧) .

* جه : (١ / ٦١٩ رقم ١٩٢٤) كتاب النكاح ـ (٢٩) باب النهى عن إتيان النساء فى أدبارهن ـ من طريق حجاج بن أرطاة ،عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن هرمى ، عن خزيمة بن ثابت قال : قال رسول الله ﷺ : « إن الله لا يستحيى من الحق ، لا تأتوا النساء فى أعجازهن » .

قال البيهقى: غلط حجاج بن أرطاة فى اسم الرجل ، فقلب اسمه اسم أبيه [أى غلط فى قوله : « عن عبد الله بن هرمى »] والصواب : « هرمى بن عبد الله » .

قال : وقد رواه مثنى بن الصباح ، عن عمرو بن شعيب ، عن هرمى بن عبد الله عن خزيمة .

قال : ولعمرو بن شعيب فيه إسناد آخر :

وساق هذا الإسناد من طريق أبى داود الطيالسى ، عن همام ، عن قتادة ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده عبد الله بن عمرو مرفوعا : « تلك اللوطية الصغرى » يعنى إتيان المرأة فى دبرها . (السنن الكبرى ٧ / ١٩٨ ـ وانظر : منحة المعبود فى ترتيب مسند الطيالسى ١ / ٣١٢ رقم ١٥٩٣) .

هذه هى الأسانيد التى روى بها هذا الحديث ، وكما ترى صححه الشافعى ، وابن حبان وابن الجارود .

وقال الحافظ المنذرى فى الترغيب (٣ / ٢٠٠) : رواه ابن ماجه والنسائى بأسانيد أحدها جيد .

الخُرْبَتَيْن (١) ، أو فى أى الخُرْزَتَيْن ، أو فى أى (٢) الخُصْفَتَيْن (٣) ، أمن دُبُرِها فى قُبُلِها فنعم ، أم من دبرها فى دبرها فلا ، إن الله لا يَسْتَحْيِى من الحق ، لا تأتوا النساء فى أدبارهن » .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فأما التلذذ بغير إبلاغ الفرج بين الإليتين وجميع الجسد فلا بأس به (٤) إن شاء الله تعالى . قال : وسواء هو (٥) من الأمة أو الحرة ، فإذا أصابها فيما هناك لم يحللها (٦) لزوج إن طلقها ثلاثاً ،ولم يحصنها ،ولا ينبغى لها تركه ، وإن ذهبت إلى الإمام نهاه ، فإن أقر بالعودة له أدبه دون الحد ، ولا غرم عليه فيه لها ؛ لأنها زوجة ،ولو كان زنا (٧) حد فيه ـ إن فعله ـ حد الزنا ، وأغرم ـ إن كان غاصباً لها ـ مهر مثلها . قال : ومن فعله وجب عليه الغسل وأفسد حجه .

[١٠] باب الاستمناء

قال الشافعى (٨) : قال الله عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِم ﴾ قرأ إلى : ﴿ الْعَادُونَ ۝ ﴾ [المؤمنون] .

قال الشافعى رضي الله عنه : فكان بيِّناً فى ذكر حفظهم لفروجهم إلا على أزواجهم أو ما ملكت (٩) أيمانهم ، تحريم ما سوى الأزواج وما / ملكت (١٠) الأيمان . وبَيِّن أن الأزواج وملك اليمين من الآدميات دون البهائم ، ثم أكدها فقال عز وجل : ﴿ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ۝ ﴾ [المؤمنون] فلا يحل العمل بالذكر إلا فى الزوجة ، أو فى ملك اليمين (١١) ،ولا يحل الاستمناء والله تعالى أعلم . وقال (١٢) فى قول الله تعالى :

٦٤ / ب
ظ (٥)

(١) فى (ص) : « الحرثين » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٢) « أى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ظ) .
(٣) الخربَة : كل ثقب مستدير . والخصفة : الخُرْزة ، وكلها بمعنى واحد ؛ أى : فى أى الثقبين . انظر : التلخيص الحبير ٣ / ١٧٩ . وقال الأزهرى : أراد بخُرْبتيها : مسلكيها ، وأما الخُرْزَة : فهو الثُّقْبُ الذى ثقبه الخراز ، كنى به عن المَأْتَى ، وكذلك الخصفتان .
(٤) « به » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ص) : « قال : وسواء » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٦) فى (جـ) : « يحلها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) فى (ب) : « ولو كان فى زنا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٨) « قال الشافعى » : سقط من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٩ ، ١٠) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١١) فى (ظ) : « إلا فى زوجة أو ملك يمين » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٢) « قال » : ساقطة من (جـ ، ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

﴿ وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ﴾ [النور : ٣٣] معناها والله أعلم : ليصبروا حتى يغنيهم الله تعالى ، وهو كقوله فى مال اليتيم : ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾ [النساء : ٦] ليكف عن أكله بسلف أو غيره .

قال: وكان فى قول الله عز وجل: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ بيان (١) أن المخاطبين بها الرجال لا النساء ، فدل على أنه لا يحل للمرأة أن تكون متسرية بما ملكت يمينها ؛ لأنها متسراة أو منكوحة لا ناكحة إلا بمعنى أنها منكوحة ، ودلالة على تحريم إتيان البهائم ؛ لأن المخاطبة بإحلال الفرج فى الآدميات المفروض عليهن العدة (٢) ، ولهن الميراث منهم ، وغير ذلك من فرائض الزوجين .

[١١] الاختلاف فى الدخول

قال الشافعى رضي الله عنه : إذا ملك الرجل عقدة المرأة فأراد الدخول بها ، فإن كان مهرها حالا أو بعضه ، لم تجبر على الدخول عليه حتى يدفع الحالَّ منه إليها ، وإن كان ديناً كله أجبرت / على الدخول عليه متى شاء ، لا وقت لها فى ذلك أكثر من يوم لتصلح أمرها ونحوه ، لا يجاوز بها ثلاثاً إذا كانت بالغاً ، ويجامع مثلها ، وسواء فى هذا المملوكة والحرة ، وليس لولى الحرة ولا لسيد الأمة (٣) منعه إياها إذا دفع صداقها إن كان حالا أو ما كان حالا منه .

١٠٦/أ
جـ

قال : ولا يؤجل الزوج (٤) فى الصداق إلا ما يؤجل فى دين الناس ، ويباع عليه فى ماله كما يباع عليه فى الدين ، ويحبس فيه كما يحبس فى الديون ، لا افتراق فى ذلك .
قال : وهذا كله إذا كانت الزوجة بالغا (٥) أو مقاربة البلوغ أو جسيمة يحتمل مثلها أن يجامع ، فإذا كانت لا تحتمل أن تجامع (٦) فلأهلها منعها الدخول حتى تحتمل الجماع ، وليس على الزوج دفع صداقها ولا شىء منه ولا نفقتها حتى تكون فى الحال التى يجامع مثلها ويُخَلَّى بينه وبينها .

---

(١) فى (ظ) : « قيل » بدل : « بيان » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) « العدة » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ظ) : « لسيد المملوكة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ب) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٥) فى (جـ) : « بالغة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ب) .
(٦) « أن تجامع » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .

قال : ومتى كانت بالغاً فقال : لا أدفع الصداق حتى تدخلوها ، وقالوا : لا ندفعها حتى [١] تدفع الصداق ، فأيهما تطوع أجبرت الآخر على ما عليه ، فإن تطوع / الزوج بدفع الصداق أجبرتُ أهلها على إدخالها ، وإن تطوع أهلها بإدخالها أجبرت الزوج على دفع الصداق . قال : وإن امتنعوا معاً أجبرت أهلها على وقت يدخلونها فيه ، وأخذت الصداق من زوجها ، فإن دخلت دفعته إليها وجعلت لها النفقة إذا قالوا ندفعها إليه إذا دفع الصداق إلينا .

٣٧٣/ب ص

قال الشافعي رحمه الله : وإن كانت بالغاً مضنواً [٢] أجبرت على الدخول ، وكل امرأة تحتمل أن تجامع . قال : فإن كانت مع هذا مضناة من مرض لا يجامع مثلها أمهلت حتى تصير إلى الحال التى يجامع مثلها ، ثم تجبر على الدخول ، ومتى أمهلتها بالدخول لم أجبره على دفع الصداق . قال : وإذا دَخَلَتْ عليه فأصابها فأفضاها [٣] ، ثم لم يلتئم ذلك ، فعليه ديتها كاملة ، وهى امرأته بحالها ، ولها المهر تاماً ، ولها أن تمتنع من / أن يصيبها فى الفرج حتى تبرأ البرء الذى إن [٤] عاد لإصابتها لم ينكأها ، ولم يزد فى جرحها ، ثم عليها إن برأت [٥] أن تخلى بينه وبين نفسها ، والقول فى ذلك قولها ما زعمت أن العلة قائمة ، فإن تطاول ذلك فكان النساء يدركن علمه ، فإن قلن : إنها قد برأت وإن الإصابة لا تضرها أجبرت على التخلية بينه وبين إصابتها . قال : وإن صارت إلى حال لا يجامع من صار إليها أخذت صداقها وديتها ، وقيل : هى امرأتك ، فإن شئت فطلق ، وإن شئت فأمسك واجتنبها إذا كان مثلها لا يجامع [٦] .

٦٥/أ ظ (٥)

بسم الله الرحمن الرحيم [٧]

[١٢] اختلاف الزوجين فى متاع البيت

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : قال الشافعي ﷺ : إذا اختلف الرجل والمرأة فى

---

(١) فى (ظ) : « لا تدخلها عليك حتى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) مضنوا : أى صاحبة مرض ، كلما برئ عاد .
(٣) أفضاها : جامعها فجعل مسلكيها مسلكًا واحدًا . (اللسان) .
(٤) فى (ب) : « إذا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٥) « إن برأت » سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى جـ : « تم الكتاب والحمد لله أولا وآخرا يتلوه : اختلاف الزوجين فى متاع البيت والأجير والمستأجر » .
(٧) البسملة من (جـ) .

١٠٦/ب
جـ

متاع البيت / الذى هما فيه ساكنان وقد افترقا أو لم يفترقا ، أو ماتا أو مات أحدهما ، فاختلف ورثتهما أو ورثة أحدهما بعد موته ، فذلك كله سواء . والمتاع إذا كانا ساكنى البيت فى أيديهما معاً ، فالظاهر أنه فى أيديهما كما تكون الدار فى أيديهما أو فى يد رجلين ، فيحلف كل واحد منهما لصاحبه على دعواه ، فإن حلفا جميعاً فالمتاع بينهما نصفان ؛ لأن الرجل قد يملك متاع النساء بالشراء والميراث وغير ذلك ، والمرأة قد تملك متاع الرجل [١] بالشراء والميراث وغير ذلك ، فلما كان هذا ممكناً وكان المتاع فى أيديهما لم يجز أن يحكم فيه إلا بهذا لكينونة الشىء فى أيديهما .

[٢٣١٦] وقد استحل على بن أبى طالب فاطمة عليهما السلام ببدن من حديد . وهذا من متاع الرجال وقد كانت فاطمة عليها السلام فى تلك الحال مالكة للبدن دون على بن أبى طالب رضوان الله عليه . وقد رأيت امرأة بينى وبينها ضبة [٢] سيف استفادته من ميراث أبيها بمال عظيم ودرع ومصحف فكان لها دون

(١) فى (ب) : « الرجال » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٢) قوله : « بينى وبينها ضبة ... إلخ » كذا فى الأصول . ولعله محرف وأصله : « وقد رأيت امرأة بينى ضبة وبيلها سيف ... إلخ » .

[٢٣١٦] * د : (٢ / ٥٩٦ - ٥٩٧) (٦) كتاب النكاح - (٣٦) باب فى الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئاً - من طريق عبدة بن سليمان ، عن سعيد بن أبى عروبة ، عن أيوب ، عن ابن عباس قال : لما تزوج على فاطمة قال له رسول الله ﷺ : « أعطها شيئاً » . قال : ما عندى شىء . قال : « أين درعك الحطمية ؟ » . (رقم ٢١٢٥) .

ومن طريق شعيب بن أبى حمزة ، عن غيلان بن أنس ، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ، عن رجل من أصحاب النبى ﷺ : أن عليًا عليه السلام لما تزوج فاطمة بنت رسول الله ﷺ ورضى الله عنها أراد أن يدخل بها ، فمنعه رسول الله ﷺ حتى يعطيها شيئاً . فقال : يا رسول الله ، ليس لى شىء . فقال له النبى ﷺ : « أعطها درعك » ، فأعطاها درعه ، ثم دخل بها . (رقم ٢١٢٦) .

ومن طريق شعيب ، عن غيلان ، عن عكرمة ، عن ابن عباس مثله . (رقم ٢١٢٧) .

وقد صحح هذا الحديث ابن حبان :

* الإحسان : (١٥ / ٣٩٦ - ٣٩٧) (٦١) كتاب إخباره عن مناقب الصحابة ، رجالهم ونسائهم - ذكر ما أعطى على رضى الله عنه فى صداق فاطمة رضى الله عنها - من طريق عبدة به . (رقم ٦٩٤٥) .

ومن طريق ابن جريج ، عن عمرو بن دينار ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : ما استحل على فاطمة إلا ببدَن من حديد .

قال ابن حجر : ورواه ابن جرير عن أبى كريب عن عبدة ، وعن أبى كريب محمد بن بشر عن سعيد نحوه . ورواه أيضاً من طريق حماد بن سلمة ، عن أيوب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : قال على : لما تزوجت فاطمة ... فظهر بهذا أن ابن عباس إنما سمعه من على . (إتحاف المهرة ٧ / ٥٣٩) . والبَدَن : هو الدرع كما جاء فى بعض الروايات .

إخوتها (١) ، ورأيت من ورث أمه وأخته فاستحيا من بيع متاعهما فصار مالكاً لمتاع النساء ، فإذا كان هذا موجوداً فلا يجوز فيه غير ما وصفت . ولو أنا كنا إنما نقضى بالظنون بقدر ما يرى الرجل والمرأة مالكين ، فوجدنا متاعاً فى يدى رجلين يتداعيانه ، فكان فى المتاع ياقوت ولؤلؤ وعلية من علية المتاع ، وأحد الرجلين ممن يملك مثل ذلك المتاع والآخر ليس الأغلب من مثله أنه يملك مثل ذلك المتاع ، جعلنا علية المتاع للموسر الذى هو أولاهما فى الظاهر بملك مثله ، وجعلنا سفلة المتاع إن كان فى يدى موسر ومعسر للمعسر دون الموسر ، فخالفنا ما اجتمع عليه الناس فى غير هذا ، من أن الدار إذا كانت فى يدى رجلين فتداعياها جعلت بينهما نصفين ، ولم أنظر (٢) إلى أشبههما أن يكون له ملك (٣) تلك الدار فنعطيه إياها ، وهذا العدل ـ إن شاء الله تعالى ـ والإجماع .

وهكذا ينبغى أن يكون متاع البيت وغيره مما يكون فى يدى اثنين لا يختلف الحكم فيه أنه لا يجوز أن يخالف بالقياس الأصل ، إلا أن يفرق بين (٤) ذلك سنة أو إجماع ، ويقال لمن يقول : اجعل متاع النساء للنساء ، ومتاع الرجال للرجال ، أرأيت دبَّاغًا وعطاراً كانا فى حانوت فيه عطر ودباغ ، كل واحد منهما يدعى العطر والدبَّاغ (٥) ، أيلزمك أن تعطى العطار العطر والدبَّاغ الدبَّاغ ؟ فإن قلت : إنى / أقسمه بينهما ، قيل لك (٦) : فلم لا تقسم المتاع الذى يشبه النساء بين الرجل والمرأة ، والمتاع الذى يشبه الرجال بين الرجل والمرأة مثل الدباغ والعطار ؟

أ/٣٧٤ ص

أ/١٠٧ جـ

/ بسم الله الرحمن الرحيم (٧)

[١٣] الاستبراء

[٢٣١٧] أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رحمة الله عليه : أصل الاستبراء : أن

(١) فى (جـ) : « إخوته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ب) : « ينظر » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « مثل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) « والدباغ » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٦) فى (ص) : « له » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٧) البسملة من (جـ) .

[٢٣١٧] سبق برقم [٢١١٤] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ باب المرأة تسبى مع زوجها .

رسول الله ﷺ نهى عام سَبْى أَوْطَاس أن توطأ حامل حتى تضع ، أو توطأ حائل حتى تحيض .

وفى هذا دلالات ، منها : أن من ملك أمة لم يطأها إلا باستبراء كانت عند ثقة أو غير ثقة ، أو توطأ أو لا توطأ ؛ من قِبَلِ أن النبى ﷺ لم يستثن منهن واحدة ، ولا نشك أن فيهن أبكاراً وحرائر كن قبل أن يُستَأْمَيْن [١] ، وإماء ووضيعات وشريفات ، وكان الأمر فيهن كلهن ، والنهى واحد . وفى مثل معنى هذا أن كل مِلْك استحدثه المالك لم يجز فيه الوطء إلا بعد الاستبراء؛ لأن الفرج كان ممنوعاً قبل الملك ، فإذا صار مباحاً بالملك [٢] كان على المالك فيه أن يستبرئه . وفى هذا المعنى على كل ملك تحول ؛ لأن المالك الثانى مثل المالك الأول ، وقد كان الفرج ممنوعاً منه بأنه كان مباحاً لغيره ، وإنما حدث له وكان حلالاً له بعد ما ملكه .

فلو ابتاع رجل من رجل جارية وقبضها منه ، وتفرقا بعد البيع ، ثم اشتراها منه البائع أو استقاله منها [٣] وهو يعلم أن الرجل لم يصل إليها ، أو كانت مشتريتها امرأة ثقة أمٌ له أو بنت، لم يكن له أن يطأها حتى يستبرئها ؛ من قِبَلِ أن الفرج قد كان حرم عليه ، ثم حل له بعد الملك الثانى ، ومتى حل له أن يطأها قدم بين يدى الوطء استبراء لا بد . وكذلك لو [٤] كانت بكراً أو عند امرأة مُحْصَنَةٍ ؛ لأن السنة تدل على أنَّ الاستبراء إنما هو من حين يحل الفرج بالملك .

والاستبراء أن تمكث عند المشترى طاهراً ما كان المكث قل أو كثر ، ثم تحيض فتستكمل حيضة ، فإذا طهرت منها فهو استبراؤها . ويكون استبراء [٥] إذا حاضت الحيض الذى تعرفه ، فإن حاضت على خلاف ما تعرف فى الزيادة فى الحيض فهو استبراء ؛ لأنها قد جاءت بما تعرف وزادت عليه ،وإن حاضت أقل من أيام حيضتها [٦] ، أو بدم أَرَقَّ ، أو أقل من دمها ، أو وجدت شيئاً تنكره فى بطن ، أو دلالة مما [٧] يستدل بها على الحمل [٨] . أمسكت وأمسك عن إصابتها / حتى يستدل على أن تلك الريبة لم تكن حملاً ، إما بذهاب ذلك الذى تجد ، وحيضة بعده مثل الحيض الذى كانت تعرف ،

١٠٧/ب
جـ

---

(١) فى (جـ ، ص) : « يستأمن » ، وما أثبتناه من (ب) . ويُستَأْمَيْن : أى يصرن إماء .
(٢) فى (جـ ، ص) : « بالملكة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (جـ ، ص) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (جـ) : « إن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ب) : « الاستبراء » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٦) فى (ب) : « حيضها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٧) فى (ب) : « ما » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٨) فى (جـ) : « الحبل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

وإما بزمان يمر عليها يعرف أهل العلم من النساء أنها لو كانت حاملاً كانت [١] تلد فى مثل ذلك الزمان، فإذا أتى ذلك عليها استدل على أن تلك الريبة من مرض لا من حمل، وحلّ وطؤها .

فإن قال قائل : قد قال النبى ﷺ فى الحائل : حتى تحيض ، وهذه الحائل قد حاضت ؟ قيل : فمعقول عن النبى ﷺ أنه أراد الاستبراء بالحيض ، والاستبراء بوضع الحمل أو الحيض إنما يكون استبراء ما لم يكن معه ريبة ، فإذا كانت / معه ريبة بحمل فالاستبراء بوضع [٢] الحمل ؛ لأن الله عز وجل فرض العدة ثلاث حيض وثلاثة أشهر وأربعة أشهر وعشراً ، وقال تبارك وتعالى : ﴿ وَأُوْلَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق:٤] فدلت السنة على أن وضع الحمل غاية الاستبراء ،وأنه مسقط لجميع العدد ، ولم أعلم [٣] أحداً خالف فى أن المطلقة لو حاضت ثلاث حيض وذكرت أنها حامل لم تَحِلّ بها ، ولا تحل [٤] إلا بوضع الحمل ، أو البراءة أن يكون ذلك حملا . وهكذا والله تعالى أعلم المرتابة فى الاستبراء ؛ لأنها فى مثل هـذا المعنى ، وإن [٥] حاضت حيضة وهى غير مرتابة ثم حدثت لها ريبة ثانية بعد طهرها وقبل مسيس سيدها أمسك عن إصابتها حتى [٦] تستبرئ نفسها من تلك الريبة ، ثم أصابها إذا برئت منها .

٣٧٤/ب
ص

وإذا مُلِكَتْ [٧] الأمة بميراث أو هبة أو صدقة أو بيع أو أى وجه ما كان من وجوه الملك لم توطأ حتى تُسْتَبْرَأ ، لما [٨] وصفت . وإذا كانت تستبرأ لم يجز لمالكها أن يتلذذ منها بمباشرة ، ولا قبلة ، ولا جس ، ولا تجريد ، ولا بنظر شهوة ؛ من قِبَلِ أنه قد يظهر بها حمل من بائعها ، فيكون قد نظر متلذذاً ، أو تلذذ بأكثر من النظر من أم ولد غيره ، وذلك محظور عليه . ومتى اشتراها فقبضها ، ثم وضعت حملها برئت وحل له وطؤها ، ولا يحل له الوطء إلا بوضع جميع حملها إذا كان حملها من غير سيدها وغير زوج إلا زوجاً قد طلق أو مات . وكذلك لو قبضها فأقامت ساعة ثم حاضت وطهرت حل له الوطء .

---

(١) فى (ص ، جـ) : « بان » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (جـ) : « بموضع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « أعلم » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٤) فى (جـ ، ص) : « ولا تخلو » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب) : « ولو » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٦) فى (جـ) : « أمسك عنها حتى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (ص) : « ملك » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٨) فى (جـ) : « كما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

ولو اشتراها فلم يقبضها ولم يتفرقا حتى ولدت [١] فى يدى البائع ثم قبضها لم يكن له وطؤها حتى تطهر من نفاسها ، ثم تحيض فى يديه حيضة [٢] مستقبلة ؛ من قِبَلِ أن البيع إنما تم له حين لم يكن للبائع فيه خيار بأن تفرقا [٣] عن مقامهما الذى تبايعا فيه .

ولو اشتراها وشرط عليه البائع أنه بالخيار عليه ثلاثاً ، وقبضها المشترى فحاضت قبل أن يسلم البائع المبيع [٤] ويبطل شرطه فى الخيار ، أو تمضى ثلاث الخيار لم يطأها بهذه الحيضة حتى تطهر منها ، ثم تحيض حيضة أخرى . ولو اشتراها وقبضها وشرط لنفسه الخيار ثلاثا ثم حاضت قبل الثلاث ، ثم اختار البيع كانت تلك الحيضة استبراء ؛ لأنه تام الملك فيها قابض لها ، لو أعتقها أو كاتبها ، أو وهبها ، كان ذلك جائزاً ، ولو أراد البائع ذلك فيها لم يكن له ؛ لأن البيع فيها تام .

ولو بيع جارية معيبة دلس له فيها بعيب ، وظهر على العيب بعد الاستبراء ، فاختار أن يمسكها أجزأه ذلك الاستبراء ؛ من قِبَلِ أن الملك له تام / إلا أن له الخيار بالعيب إن شاء ردَّ وإن شاء أمسك ، وإن ماتت فى هذه الحال ماتت منه . وللرجل إذا استبرأ [٥] الجارية ، أى جارية ما كانت ألا يُدْفَع عنها ، وأن يُقْبِضه إياها بائعها ، وليس لبائعها منعه إياها ليستبرئها عند نفسه ولا عند غيره ، ولا مواضعته إياها على يدى أحد ليستبرئها بحال ، ولا للمشترى أن يحبس عنه ثمنها حتى يستبرئها هو ولا غيره ، ولا يضعها على يدى غيره فيستبرئها ، وسواء إن [٦] كان البائع فى ذلك غريباً يخرج من ساعته ، أو مقيماً ، أو معدماً ، أو مليئاً ، أو صالحاً ، أو رجل سوء ، وليس للمشترى أن يأخذه [٧] بحميل بعهدة ، ولا بوجه ، ولا ثمن ، وماله حيث وضعه ، وإنما التحفظ قبل الشراء ، فإذا جاز الشراء ألزمناه ما ألزم نفسه من الحق . ألا ترى أنه لو اشترى منه عبداً أو أمة أو شيئاً وهو غريب ، أو أهل فقال : أخاف أن يكون مسروقاً ، أو أخاف أن يكون واحد من العبدين حرّاً ، كان ينبغى للحاكم أن يجبره على أن يدفع إليه الثمن ؛ لأنه ماله حيث وضعه .

١٠٨ / أ
جـ

(١) فى (ب) : « وضعت » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٢) « حيضة » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٣) فى (ب) : « يتفرقا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٤) فى (ب) : « البيع » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٥) فى (ب) : « وللرجل إذا اشترى » ، وفى (جـ) : « وللرجال إذا استبرأ » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٦) « إن » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .
(٧) فى (جـ) : « يأخذ منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

ولو أعطيناه أن يأخذ له كفيلاً ، أو يحبس له البائع عن سفره ، أعطيناه ذلك فى خوف أن يكون مسروقاً أو معيباً عيباً خافياً من سرقة أو إباق ، ثم لم نجعل لهذا غاية [١] أبداً ؛لأنه قد لا يعلم ذلك فى القريب ،ويعلم فى البعيد .وبيوع المسلمين الجائزة بينهم . وفى سنة رسول الله ﷺ ما يلزم البائع والمشترى إذا سلم هذا سلعته أن يكون قابضاً لثمنها ، وألا يكون الثمن الذى هو إلى غير أجل ولا السلعة محبوسين / إذا سلم البائع إلى المشترى ساعة من نهار،ولا يكون المُشتَرَى من جارية ولا غيرها محبوساً عن مالكها ، ولو جاز إذا اشترى رجل جارية أن توضع على يدى من يستبرئها كان فى هذا خلاف بيوع المسلمين والسنة ، وظلم البائع والمشترى ؛ من قِبَلِ أنها لا تعدو أن تكون فى ملك البائع بالملك الأول ، أو فى ملك المشترى بالشراء الحادث ، فلا يجبر واحد منهما على إخراج ملكه إلى غيره .

١/٣٧٥ ص

ولو كان الثمن لا يجب على المشترى للبائع إلا بأن تحيض الجارية حيضة وتطهر منها ، كان هذا فاسداً ؛ من قِبَلِ أن رسول الله ﷺ ثم المسلمين بعده نهوا أن تكون الأثمان المستأخرة إلا إلى أجل معلوم ، وهذا إلى أجل غير معلوم ؛ لأن الحيضة قد تكون بعد صفقة البيع فى خمس ، وفى شهر ، وأكثر ، وأقل ، وكان فاسداً ، مع فساده من الثمن ،من السلعة أيضاً أن تكون السلعة لا مشتراة إلى أجل معلوم بصفة ، فتكون توجد فى تلك المدة ويؤخذ بها بائعها ، ولا مشتراة بغير تسليط [٢] مشتريها على قبضها حتى يستبرئها ،وهذا لا بيع أجل [٣] بصفة ولا عين بعينه يقبض ، وخارج من بيوع المسلمين .

فلو أن رجلين تبايعا جارية وتشارطا فى عقد البيع ألا يقبضها المشترى حتى تستبرأ كان البيع فاسداً ، ولا يجوز بحال ؛ من قِبَلِ ما وصفت . ولو اشتراها بغير شرط كان البيع جائزاً ، وكان للمشترى قبضها واستبراؤها عند / نفسه أو عند من شاء ، وإذا قبضها فماتت قبل أن تستبرأ ، فإن ماتت عنده بعد ما ظهر بها حمل وتصادقا على ذلك كانت من المشترى ، ويرجع المشترى على البائع من الثمن بقدر ما بين قيمتها حاملاً وغير حامل .

١٠٨/ب جـ

ولو اشتراها بغير[٤] شرط فتراضيا أن يتواضعاها [٥] على يدى من يستبرئها،فماتت ،

---

(١) فى (جـ ، ص) : « عليه » بدل : « غاية » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « تسلط » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٣) فى (ص) : « أصل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٤) فى (جـ) : « بعد ما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « تواضعاها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

أو عميت عند المستبرئ [١] ، فإن كان المشترى قبضها ثم رضى بعد قبضها بمواضعتها فهى من ماله ، وإنما هى جارية قد قبضها ثم [٢] أودعها غيره ، فموتها فى يدى غيره إذا كان هو وضعها كموتها فى يديه . ولو كان اشتراها فلم يقبضها حتى تواضعاها برضى منهما على يدى من يستبرئها فماتت ، أو عميت ، ماتت من مال البائع ؛ لأن كل من باع شيئاً بعينه فهو مضمون عليه حتى يقبضه منه مشتريه ،وإذا عميت قيل للمشترى : أنت بالخيار إن شئت فخذها معيبة بجميع الثمن لا يوضع عنك للعيب شىء ، كما لو عميت فى يدى البائع بعد صفقة البيع وقبل قبضها كنت بالخيار فى تركها أو أخذها ، وإن شئت فاتركها بالعيب .

وكل ما زعمنا أن البيع فيه جائز فعلى المشترى متى طلب البائع منه الثمن وسلم إليه السلعة أن يأخذ منه ، إلا أن يكون الثمن إلى أجل معلوم ، فيكون إلى أجله .

وإذا اشترى الرجل من الرجل الجارية ، أو ما اشترى من السلع ، فلم يشترط المشترى الثمن إلى أجل ، وقال البائع : لا أسلم إليك السلعة حتى تدفع إلى الثمن ، وقال المشترى : لا أدفع إليك الثمن حتى تسلم إلى السلعة ، فإن بعض المشرقيين قال : يجبر القاضى كل واحد منهما : البائع على أن يحضر السلعة ، والمشترى على أن يحضر الثمن،ثم يسلم السلعة إلى المشترى والثمن إلى البائع لا يبالى بأيهما بدأ إذا كان ذلك حاضراً . وقال غيره منهم : لا أجبر واحداً منهما على إحضار شىء ، ولكن أقول : أيكما شاء أن أقضى له بحقه على صاحبه فليدفع إليه [٣] ما عليه ؛ من قِبَلِ أنه لا يجب على واحد منكما دفع ما عليه إلا بقبض ماله ، وقال آخرون : أنصب لهما عدلاً ، فأجبر كل واحد منهما على الدفع إلى العدل ، فإذا صار الثمن والسلعة فى يديه أمرناه أن يدفع الثمن إلى البائع والسلعة إلى المشترى .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولا يجوز فيها إلا القول الثانى ، من ألا يجبر واحد منهما . أو قول آخر : وهو أن يجبر البائع على دفع السلعة إلى المشترى بحضرته ، ثم ينظر فإن كان له مال أجبره على دفعه من ساعته ، وإن غاب ماله وقفت [٤] السلعة وأشهد على أنه وقفها للمشترى ، فإن وجد له مالاً دفعه إلى البائع وأشهد على إطلاق

---

(١) فى (جـ ، ص) : « المشترى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « أو » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

(٣) فى (ب) : « إلى » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٤) فى (جـ) : « دفعت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

٣٧٥/ب ص

الوقف / عن الجارية (١) ودفع المال إلى البائع ، وإن لم يكن له مال فالسلعة عين مال البائع وجده عند مفلس فهو أحق به ، إن شاء أخذه . وإنما أشهدنا على الوقف لأنه إن أحدث بعد إشهادنا (٢) على وقف ماله فى ماله شيئاً لم يجز ، وإنما منعنا من القول الذى حكمنا (٣) أنه لا يجوز عندنا غيره ، أو هذا القول ، وأخذنا بهذا القول دونه ؛ لأنه لا يجوز عندنا غيره (٤) لأنه لا يجوز للحاكم عندنا بأن (٥) يكون رجل يقر بأن هذه / الجارية قد خرجت من ملكه ببيع إلى مالك ثم يكون له حبسها ، وكيف يجوز أن يكون له حبسها وقد أعلمنا أن ملكها (٦) لغيره ، ولا يجوز أن يكون رجل قد أوجب على نفسه ثمناً وماله حاضر ، ولا نأخذه منه . ولا يجوز لرب الجارية أن يطأها ، ولا يبيعها ، ولا يعتقها وقد باعها من غيره ، ولا يجوز للسلطان أن يدع الناس يتدافعون الحقوق وهو يقدر على أخذها منهم .

١٠٩/أ جـ

وإذا كانت لرجل أمة فزوجها أو اشتراها ذات زوج فطلقها الزوج أو مات عنها ، فانقضت عدتها ، فأراد سيدها إصابتها بانقضاء العدة (٧) لم أر ذلك له (٨) حتى يستبرئها بحيضة بعد ما حل فرجها له ؛ لأن الفرج كان حلالاً لغيره ممنوعاً منه ، والاستبراء بسبب غيره لا بسببه . ألا ترى أن رجلاً لو أراد بيع أمته فاستبرأها عند أم رجل أو بنته بحيضة أو حيض ، ثم باعها من رجل لم يكن له أن يصيبها حتى يستبرئها بعد ما أبيح له فرجها ؟ ولو كانت لرجل أمة فكاتبها فعجزت لم يكن له وطؤها حتى يستبرئها ؛ لأنها كانت ممنوعة الفرج منه ، وإنما أبيح له فرجها بعد العجز ، فهى تجامع فى هذا المعنى المتزوجة ، وتفارقها فى أن فرجها لم يكن مباحاً لغيره ، والاحتياط تركها .

ولو كانت له أمة فحاضت ، فأذن لها بأن تصوم فصامت ، أو تحج فحجت واجباً عليها ، فكانت ممنوعة الفرج فى نهار الصوم ومدة الإحرام والحيض ، (٩) ثم خرجت من الإحرام والصوم (١٠) والحيض لم يكن عليه أن يستبرئها ، وذلك أنه إنما حيل بينه وبين فرجها بعارض فيها ، كما يكون العارض فيه من الصوم والإحرام ، إلا أنه حيل بينه وبين الفرج كما حيل بينه وبينها متزوجة ومكاتبة ، فكان لا يحل له أن يلمسها ولا يقبلها ولا

---

(١) فى (جـ) : « على الخيار به » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (جـ ، ص) : « إن أخذت بعد إشهاده » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « حكينا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٤) « لأنه لا يجوز عندنا غيره » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (جـ ، ص) .
(٥) فى (ب) : « أن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٦) فى (ص) : « ملكه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٧) فى (جـ) : « عدتها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) « له » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

ينظر إليها بشهوة ، فحالها هذه مخالفة لحالها الأولى .

وتجتمع المستبرأة والمعتدة وتختلفان ، فأما ما تجتمعان فيه فإن فى الاستبراء والعدة معنى وتَعَبُّدًا ، فأما المعنى : فإن المرأة إذا وضعت حملها كانت براءة فى الحرة والأمة وانقضاء العدة ، وأما التعبد : فقد تعلم براءتها بأن تكون صبية لم يدخل بها ، ومدخول بها فتحيض حيضة ، فتعتد عدة الوفاة كما تعتدها البالغة المدخول بها ، ولا تبرئها حيضة واحدة ، فلو لم تكن العدة إلا للبراءة كانت الصغيرة فى هاتين الحالتين بريئة ، وكذلك الأمة البالغ وغير البالغ ، تشترى [(١)] من المرأة الصالحة المحصنة [(٢)] لها ، ومن الرجل الصالح الكبير قد حرم عليه فرجها برضاع ، فلا يكون لمن اشتراها أن يطأها حتى يستبرئها . [(٣)]ولو كان رجل مودع أمة يستبرئها بحيضة عنده قد حاضت فى يدى نسائه حيضاً كثيراً ثم ملكها ، ولم تفارق تحصينه بشراء أو هبة أو ميراث أو أى ملك ما كان ، لم يكن له أن يطأها حتى يستبرئها [(٤)] .

وأحب للرجل الذى يطأ أمته [(٥)] ألا يرسلها وأن يحصنها ، وإن فعل لم يحرمها ذلك عليه ، وكانت فيما يحل له منها مثل المُحْصَنَة . ألا ترى أن عمر رضي الله عنه يقول : ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يرسلونهن [(٦)] ؟ فيخبر أنه تلحق الأولاد بهم[(٧)] وإن أرسلوهن، ولا يحرم عليهم الوطء مع الإرسال .

ولو ابتاع رجل جارية فاستبرأها ، ثم جاء رجل آخر فادعى أنها له ، وجاء عليها بشاهد ، فوقف المشترى عنها ، ثم أبطل الحاكم الشاهد ، لم يكن على المشترى أن يستبرئها بعد ما فسخ عنه وقفها ؛ لأنها كانت على الملك الأول لم تستحق ، ولو استحقها ثم اشتراها [(٨)] / الأول وهى [(٩)] فى بيته لم تخرج منه لم يطأها حتى يستبرئها ؛ لأنه قد ملكها عليه غيره .

١٠٩/ب
جـ

(١) فى (جـ ، ص) : « تستبرئ » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (جـ ، ص) : « المحيضة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) فى (جـ) : « وأحب للرجل أن يطأ أمته » ، وفى (ب) : « وأحب للرجل الذى يطأ أمة » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٦) فى (جـ) : « يرسلون » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) « بهم » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٨) فى (جـ ، ص) : « استبرأها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) « وهى » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

١/٣٧٦ ص

ولو كانت جارية بين رجلين فاستخلصها أحدهما ، وكانت فى / بيته لم يطأها من حين حل له فرجها حتى يستبرئها ، ولا تكون البراءة إلا بأن يملكها طاهراً ثم تحيض بعد أن تكون طاهراً فى ملكه . ولو اشتراها ساعة دخلت فى الدم لم تكن هذه براءة [١] ، وأول الدم وآخره سواء ، كما يكون هذا فى العدة فى قول من قال : الأقراء عين [٢] الحيض .

ولو طلق الرجل امرأته أول ما دخلت فى الدم لم يعتد بتلك الحيضة ، ولا يعتد بحيضة إلا حيضة تقدمها [٣] طهر . فإن قال قائل : لم زعمت أن الاستبراء طهر ثم حيضة ،وزعمت فى العدة أن الأقراء الأطهار ؟ قلنا له : بتفريق الكتاب ثم السنة بينهما ، فلما قال الله عز وجل : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] .

[٢٣١٨] ودل رسول الله ﷺ على أن الأقراء الأطهار لقوله فى ابن عمر : يطلقها طاهراً من غير جماع ، فتلك العدة التى أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء . فأمرناها أن تأتى بثلاثة أطهار ، فكان الحيض فيها فاصلاً بينهما حتى يسمى كل طهر منها [٤] غير الطهر الآخر ؛ لأنه لو لم يكن بينهما حيض كان طهراً واحداً . وأمر رسول الله ﷺ فى الإماء أن يستبرئن بحيضة [٥] . فكانت الحيضة الأولى أمامها طهر ، كما لا يعد الطهر إلا

---

(١) فى (ب) : « لم يكن هذا براءة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ ، ص) : « غير » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (جـ) : « بحيضة تقدمتها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ص) : « منهما » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٥) انظر رقم [٢١١٤] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ باب المرأة تسبى مع زوجها .

[٢٣١٨] * ط : (٢ / ٥٧٦) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (٢١) باب ما جاء فى الأقراء ، وعدة الطلاق ، وطلاق الحائض ـ عن نافع أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهى حائض على عهد رسول الله ﷺ ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك ، فقال : « مره فليراجعها ، ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء » . (رقم ٥٣) .

* خ : (٣ / ٤٠٠) (٦٨) كتاب الطلاق ـ (١) باب قول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾ [الطلاق : ١] ـ عن إسماعيل بن عبد الله ، عن مالك به . (رقم ٥٢٥١) .

* م : (٢ / ١٠٩٣) (١٨) كتاب الطلاق ـ (١) باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ، وأنه لو خالف وقع الطلاق ، ويؤمر برجعتها ـ عن يحيى بن يحيى التميمى ، عن مالك به . (رقم ١ / ١٤٧١) .

وأمامه حيض ، وكان قول النبى ﷺ : « يستبرئن بحيضة » يقصد قصد الحيض بالبراءة ، فأمرناها أن تأتى بحيض كامل ، كما أمرناها إذا قصد قصد الأطهار أن تأتى بطهر كامل .

٢٥٢/ب ح

[١٤] / النفقة على الأقارب

٢٥٣/أ ح

/أخبرنا الربيع بن سليمان قال: أخبرنا الشافعى رحمة الله عليه قال: قال الله تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلادَكُمْ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (٢٣٣) ﴾ [البقرة] ، وقال تبارك وتعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى (٦) ﴾ إلى قوله : ﴿ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا (٧) ﴾ [الطلاق] .

٧٧٤/أ ص

[٢٣١٩] / قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا ابن عُيَيْنَةَ ، عن هشام بن عُرْوَةَ ، عن أبيه ، عن عائشة رضى الله تعالى عنها : أن هنداً قالت لرسول الله ﷺ : يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس لى إلا ما أدخل علىَّ . فقال رسول الله ﷺ : « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » .

[٢٣٢٠] قال الشافعى رحمه الله: أخبرنا أنس بن عياض ، عن هشام ، عن أبيه ، عن عائشة رضى الله تعالى عنها : أنها حدثته : أن هنداً أم معاوية جاءت رسول الله ﷺ فقالت : إن أبا سفيان رجل شحيح ، وإنه لا يعطينى وولدى إلا ما أخذت منه سراً وهو لا يعلم ، /فهل علىَّ فى ذلك من شىء [1] ؟ فقال رسول الله ﷺ : « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » .

٢٥٤/ب ح

قال الشافعى رضي الله عنه : ففى كتاب الله عز وجل ثم فى سنة رسول الله ﷺ بيان أن

---

(١) فى (ص) : « فهل فى ذلك شىء » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

[٢٣١٩] سبق برقم [٢٣٠٧] فى باب وجوب نفقة المرأة من هذا الكتاب .

[٢٣٢٠] سبق برقم [٢٣٠٨] فى باب وجوب نفقة المرأة من هذا الكتاب ، وانظر تخريجه فى رقم [٢٣٠٧] .

الإجارات (١) جائزة على ما يعرف الناس ، إذ قال الله عز وجل : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] . والرضاع يختلف فيكون صبى أكثر رضاعا من صبى ، وتكون امرأة أكثر لبناً من امرأة ، ويختلف لبنها فيقل ويكثر ، فتجوز الإجارات (٢) على هذا ؛ لأنه (٣) لا يوجد فيه أقرب مما يحيط العلم به من هذا ، فتجوز الإجارات على خدمة العبد قياساً على هذا ، وتجوز فى غيره مما يعرف الناس قياساً على هذا .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وبيان أن على الوالد نفقة الولد دون أمه ، كانت أمه مزوجة (٤) أو مطلقة . وفى هذا دلالة على أن النفقة ليست على الميراث ، وذلك أن الأم وارثة ، وفرض النفقة والرضاع على الأب دونها .

[٢٣٢١] قال الشافعى رضي الله عنه : قال ابـن عـباس رضى الله تعالى عنه فى قول الله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] من ألا تضار والدة بولدها ، لا أن عليها الرضاع .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا وجب على الأب نفقة ولده فى الحال التى لا يغنى نفسه فيها فكان ذلك عندنا ؛ لأنه منه لا يجوز أن يضيع شيئاً منه . وكذلك إن كبر الولد زمنـاً (٥) لا يغنى نفسه ولا عياله ولا حرفة له أنفق عليه الوالد ، وكذلك ولد الولد (٦) ؛ لأنهم ولـد . ويؤخذ بذلك الأجداد ؛ /لأنهم آباء ، وكانت نفقة الوالد على الولد (٧) إذا صار الوالد فى الحال التى لا يقدر على أن يغنى فيها نفسه ـ أوجب ؛ لأن

٢٥٤/أ
ح

(١ ، ٢) فى (ب) : « الإجارة » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٣) فى (ص ، ح) : « هذه الآية » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « متزوجة » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٥) فى (ص) : « إن كثر الولد منا » ، وما أثبتناه من (ب ، ح)، ومعنى « زَمِنًا » : أى عنده زمانة ، أى مرض يدوم طويلاً .
(٦) فى (ص) : « ولا حرفة أنفق عليه الولد وكان ولد الولد » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٧) فى (ص) : « الوالد » وهو خطأ ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

[٢٣٢١] * مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ١٨٣) كتاب الطلاق ـ (٢٢٨) فى قوله :﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾
ـ عن حفص بن غياث ،عن أشعث ، عن الشعبى، عن ابن عباس:﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ قال : على الوارث ألا يضارّ . (رقم ١٩١٥٧) .
وعـن حفـص ، عن أشعث ، وعن الحكم ، عن مجاهد ، عن ابن عباس قال : لا يُضار . (رقم ١٩١٥٣) .
وهاتان الروايتان فسرتا رواية الشافعى رضى الله تعالى عنه .

الولد من الوالد ، وحق الوالد على الولد أعظم . وكذلك الجد ، وأبو الجد ، وآباؤه فوقه ، وإن بعدوا لأنهم آباء .

قال : وإذا كانت هند زوجة لأبى سفيان وكانت القيم على ولدها لصغرهم بأمر [(١)] زوجها فأذن لها رسول الله ﷺ أن تأخذ من مال أبى سفيان ما يكفيها وولدها بالمعروف ، فمثلها الرجل يكون له على الرجل الحق بأى وجه ما كان فيمنعه إياه ، فله أن يأخذ من ماله حيث وجده سراً وعلانية . وكذلك حق ولده الصغار ، وحق من هو قيم بماله ممن توكله أو كفله .

قال : وإن وجد الذى له الحق ماله بعينه كان له أخذه ، وإن لم يجده كان له أخذ مثله إن [(٢)] كان له مثل ، إن كان طعاماً فطعام مثله ،وإن كان دراهم فدراهم مثلها ، وإن كان لا مثل له كانت له قيمة مثله دنانير أو دراهم ، كأن غصبه عبداً فلم يجده فله قيمته دنانير أو دراهم ، فإن لم يجد للذى غصبه دنانير ولا دراهم ووجد له عرضاً كان له أن يبيع عرضه الذى وجد فيستوفى قيمة حقه ، ويرد إليه فضله [(٣)] إن كان فيما باع له ، وإن كان ببلد الأغلب به الدنانير باعه بدنانير ، وإن كان الأغلب به الدراهم باعه بالدراهم .

قال : وإن غصبه ثوباً فلبسه حتى نقص ثمنه ، أو عبداً فاستخدمه حتى كسر ، أو اعورّ عنده أخذ ثوبه وعبده وأخذ من ماله قيمة ما نقص ثوبه وعبده على ما وصفنا .

[١٥] نفقة المماليك

[٢٣٢٢] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن محمد بن عَجْلان ، عن بُكَيْر بن عبد الله ، عن عجلان أبى محمد ، عن أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ

---

(١) فى (ص) : « لصغرهم أم » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٢) فى (ص ، ح) : « إذا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، ح) : « فضلاً » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٣٢٢] * م : (٣ / ١٢٨٤) (٢٧) كتاب الأيمان ـ (١٠) باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ، ولا يكلفه ما يغلبه ـ من طريق ابن وهب ، عن عمرو بن الحارث ، عن بكير بن الأشج عن العجلان مولى فاطمة ، عن أبى هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال : « للمملوك طعامه وكسوته ، ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق » . (رقم ٤١ / ١٦٦٢) .
* مسند الحميدى : (٢ / ٤٨٩ رقم ١١٥٥) عن سفيان به .

٧٧٤/ب
ص

/ قال : « للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ، ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق » .

قال الشافعي رحمة الله عليه : على مالك المملوك الذكر والأنثى البالغين إذا حبسهما فى عمل له أن ينفق عليهما ويكسوهما بالمعروف ، وذلك نفقة رقيق بلدهما الشبع لأوساط الناس الذى تقوم به أبدانهم من أى طعام [١] كان حنطة أو شعيراً أو ذرة أو تمراً وكسوتهم ، كذلك مما يعرف أهل ذلك البلد أنه معروف ؛ صوف أو قطن أو كتان ، أى ذلك كان الأغلب بذلك البلد ، وكان لا يسمى ضيقاً بموضعه .

قال الشافعي : والجوارى إذا كانت لهن فراهة [٢] وجمال ، فالمعروف أنهن يكسين أحسن من كسوة اللاتى دونهن .

[٢٣٢٣] **قال الشافعي** رحمة الله عليه : أخبرنا سفيان ، عن إبراهيم بن أبى خِداَش ، عن عتبة بن أبى لهب ، أنه سمع ابن عباس يقول فى المملوكين : أطعموهم مما تأكلون ، واكسوهم مما تلبسون .

قال الشافعي : هذا كلام مجمل يجوز أن يكون على الجواب ، فسأل [٣] السائل عن مماليكه وهو إنما يأكل تمراً أو شعيراً أو أدنى ما يقدر عليه من الطعام ، ويلبس صوفاً أو أدنى ما يقدر عليه من اللباس ، فقال : أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون . وكان أكثر حال الناس فيما مضى ضيقة وكان كثير ممن اتسعت حاله مقتصداً ، فهذا يستقيم .

قال : والسائلون عرب ولبوس عامتهم وطعامهم خشن ، ومعاشهم ومعاش رقيقهم متقارب ، فأما من لم تكن حاله هكذا وخالف معاش السلف والعرب وأكل رقيق الطعام

---

(١) فى (ب) : « الطعام » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٢) معنى الفراهة ها هنا : الوضاءة ، وصباحة الوجه .
(٣) فى (ص) : « أن يكون الجواب فيسأل » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٣٢٣] روى مرفوعاً من الحديث المتفق عليه :

* خ : (١ / ٢٦) (٢) كتاب الإيمان ـ (٢٢) باب المعاصى من أمر الجاهلية ـ عن سليمان بن حرب ، عن شعبة ، عن واصل الأحدب ، عن المعرور قال : لقيت أبا ذر بالربذة ، وعليه حلة ، وعلى غلامه حلة ، فسألته عن ذلك ، فقال : إنى ساببت رجلاً ، فعيرته بأمه ، فقال لى النبى ﷺ : « يا أبا ذر ، أعيرته بأمه ، إنك امرؤ فيك جاهلية ، إخوانكم خوَلُكم ، جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ، وليُلْبِسه مما يلبس ، ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فإن كلفتموهم فأعينوهم » . (رقم ٣٠) .

* م : (٣ / ١٢٨٢ ـ ١٢٨٣) الموضع السابق ـ من طريق محمد بن جعفر ، عن شعبة به . (رقم ٤٠ / ١٦٦١) .

ومن طريق وكيع ، عن الأعمش ، عن المعرور بن سويد نحوه . (رقم ٣٨ / ١٦٦١) .

ولبس جيد الثياب فلو آسى رقيقه كان أكرم وأحسن ، فإن لم يفعل فله ما قال رسول الله ﷺ : « نفقته وكسوته بالمعروف » . والمعروف عندنا المعروف لمثله في بلده الذي به يكون . ولو أن رجلاً كان لبسه الوَشْى (١) والخز والمروى والقصب ، وطُعْمَته النَّقِى (٢) وألوان لحم الدجاج والطير لم يكن عليه أن يطعم مماليكه ويكسوهم مثل ذلك ، فإن هذا ليس بالمعروف للمماليك .

[٢٣٢٤] **قال الشافعي** : أخبرنا سفيان ، عن أبي الزِّناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : « إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودخانه فلْيَدْعُه فليجلسه معه (٣) ، فإن أبى فلْيُرَوِّغ له لُقْمَةً فليناوله إياها أو يعطه إياها » أو كلمة هذا معناها .

قال الشافعي : فلما قال رسول الله ﷺ : « فليروغ له لقمة (٤) » كان هذا عندنا ـ والله تعالى أعلم ـ على وجهين : أحدهما ـ وهو أولاهما بمعناها والله تعالى أعلم : أن إجلاسه معه أفضل ، وإن لم يفعل فليس بواجب عليه أن يجلسه معه ، إذ قال رسول الله ﷺ : « وإلا فليروغ له لقمة » لأن إجلاسه لو كان واجباً عليه (٥) لم يجعل له أن يروغ له لقمة / دون أن يجلسه معه ، أو يكون بالخيار بين أن يناوله أو يجلسه ، وقد يحتمل أن يكون أمر اختيار غير الحتم ، وتكون له نفقته بالمعروف كما قال رسول الله ﷺ ، فلا يجب له أكثر منها .

١١٩ / ب
ح

(١) الوَشْى : نقش الثوب .

(٢) النَّقِى : الخبز الحُوَّارى (تاج العروس) .

(٣) « معه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) في (ص) : « لقمته » ، وما أثبتناه من (ب) . وَرَوَّغْت اللقمة في السمن : دَسَّمْتُها وتروغتها بالسمن والدسم .

(٥) « عليه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٣٢٤] * خ : (٢ / ٢٢٢) (٤٩) كتاب العتق ـ (١٨) باب إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه ـ عن حجاج بن منهال ، عن شعبة ، عن محمد بن زياد ، عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ : « إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فإن لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين ، أو أكلة أو أكلتين ، فإنه ولِيَ علاجه » . (رقم ٢٥٥٧) .

* م : (٣ / ١٢٨٤) الموضع السابق ـ عن القعنبي ، عن داود بن قيس ، عن موسى بن يسار ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا صنع لأحدكم خادمه طعامه ، ثم جاءه به ، وقد ولي حره ودخانه فليقعده معه فليأكل ، فإن كان الطعام مشفوهاً قليلاً فليضع في يده منه أكلة أو أُكْلَتَيْن » . [مشفوهاً : أي قليلاً] .

قال داود : يعني لقمة أو لقمتين . (رقم ٤٢ / ١٦٦٣) .

* صحيفة همام بن منبه : (ص ٣٦٦ رقم ٨٤) وانظر مزيداً من تخريجه فيها .

قال الشافعي رضي الله عنه : وهذا يدلك على ما وصفنا من تباين طعام المملوك وطعام سيده إذا أراد سيده طيب الطعام لا أدنى ما يكفيه ، فلو كان ممن يريد أدنى ما يكفيه أطعمه من طعامه . قال : والكسوة هكذا . قال : والمملوك الذى يلى طعام الرجل يخالف عندنا المملوك الذى لا يلى طعامه ، وينبغى لمالك المملوك الذى يلى طعامه أن يكون أقل ما يصنع به أن يناوله لقمة يأكلها مما يقرب إليه ، فإن المعروف لا يكون يرى طعاماً قد ولى العناء فيه [(١)] ثم لا ينال منه شيئاً يرد به شهوته ، وأقل ما ترد به شهوته لقمة .

فإن قال قائل : كيف يكون هذا للمملوك [(٢)] الذى يلى الطعام دون غيره ؟ قيل : لاختلاف حالهما ؛ لأن هذا ولى الطعام ورآه ، وغيره من المماليك لم يله ولم يره ، والسنة التى خصت هذا من المماليك / دون غيره .

٧٧٥/أ ص

قال الشافعي رضي الله عنه : وفى كتاب الله عز وجل ما يدل على ما يوافق بعض معنى هذا ، قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ ﴾ الآية [النساء : ٨] . فأمر الله عز وجل أن يرزق من القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين / الحاضرون القسمة ، ولم يكن فى الأمر فى الآية أن يرزق من القسمة مَنْ مثلهم فى [(٣)] القرابة واليتْم والمسكنة ممن لم يحضر [(٤)] ، ولهذا أشباه وهى : أن تُضيِّف من جاءك ولا تضيف من لم يقصد قصدك ولو كان محتاجاً إلا أن تتطوع . وقال لى بعض أصحابنا : قسمة الميراث . [(٥)] وقال بعضهم : قسمة الميراث [(٦)] وغيره من الغنائم ، فهذا أوسع وأحب إلى أن يعطوا ما طاب به نفس المعطى ، ولا يُوَقَّت ، ولا يحرمون .

١٢٠/أ ح

قال الشافعي رحمه الله : ومعنى «لا يكلف من العمل إلا ما يطيق» يعنى به والله تعالى أعلم : إلا ما يطيق الدوام عليه ، ليس ما يطيقه يوماً أو يومين أو ثلاثة ونحو ذلك ثم يعجز فيما بقى عليه ، وذلك أن العبد الجَلْد والأمة الجَلْدة قد يقويان على [(٧)] أن يمشيا ليلة حتى يصبحا وعامة يوم، ثم يعجزان عن ذلك [(٨)] ، ويقويان على أن يعملا يوماً وليلة ولا

---

(١) فى (ص) : « ولى العيافة » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٢) فى (ص ، ح) : « لهذا المملوك » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، ح) : « من » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص ، ح) : « يحضره » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ح) .
(٧) « على » : ساقطة من (ص ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(٨) « عن ذلك » : سقط من (ص ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .

يناما فيهما ثم يعجزان عن ذلك فيما يستقبلان ، والذى يلزم المملوك لسيده ما وصفنا من العمل الذى يقدر على الدوام عليه إن كان مسافراً ، فبمشى العقبة ، وركوب الأخرى ، والنوم إن قدر راكباً نام أكثر من ذلك ، وإن كان لا يقدر على النوم راكباً نام أكثر من ذلك فى المنزل ، وإن كان عمله بالليل تركناه بالنهار للراحة ، وإن كان عمله بالنهار تركناه بالليل للراحة ، وإن كان فى الشتاء عمل فى السحر ومن أول الليل ، وإن كان فى صيف يعمل ترك فى القائلة . ووجه هذا كله فى المملوك والمملوكة ما لا يضر بأبدانهما / الضرر البين ، وما يعرف الناس أنهما يطيقان المداومة عليه .

١٢٠ / ب ح

قال الشافعى رضي الله عنه : ومتى مرض واحد منهما فعليه نفقته فى المرض ، ليس له استعماله إن كان لا يطيق العمل . وإن عمى أو زَمِنَ أنفق عليه مولاه أيضاً إلا أن يشاء يعتقه ، فإذا أعتقه فلا نفقة له عليه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وأم الولد مملوكة يلزمه نفقتها ، وتخدمه وتعمل له ما تحسن وتطيق بالمعروف فى منزله ، والمُدبَّرة والمملوكة تعمل له فى منزله أو خارجاً عنه [(١)] كما وصفنا من المملوكة غير المدبرة ، وينفق عليهن كلهن بالمعروف، والمعروف ما وصفت . وأى مملوك صار إلى ألا يطيق العمل لم يكلفه وأنفق عليه . ورضاع المملوك الصغير يلزم مولاه. والمُكَاتَب والمُكَاتَبة مخالفان لمن سواهما لا يلزم مولاهما نفقة فى مرض ولا غيره ، فإن مرضا وعجزا عن نفقة أنفسهما قيل لهما : لكما شرطاكما فى الكتابة ، فأنفقا على أنفسكما ، فإن زعمتما أنكما عاجزان عن تأدية الكتابة أبطلنا كتابتكما ورددناكما رقيقاً ، كما نبطلها إذا عجزتما عن تأدية أرش جنايتكما .

قال : وإذا كان لهما إذا هما عجزا أن يقولا : لا نجد ، فيردان رقيقين كان لهما فى المرض ما وصفت إن شاء الله تعالى ؛ لأن هذا دلالة على أن فسخ الكتابة إليهما دون من كاتبهما . قال : ولو كانا اثنين فعجز أحدهما أو مرض فقال : قد عجزت بطلت كتابته ، أنفق عليه، وكان الذى لم يعجز عن الكتابة مكاتباً ، ويرفع عنه حصة/ العاجز من الكتابة .

١٢١ / أ ح

قال الشافعى رحمة الله عليه : وينفق الرجل على مماليكه الصغار وإن لم ينفعوه ، يجبر على ذلك . قال : ولو زوج رجل أم ولده فولدت أولاداً أنفق عليهم كما [(٢)] ينفق على رقيقه حتى يعتقوا بعتق أمهم. قال : وإذا ضرب السيد على عبده خراجاً فقال العبد :

---

(١) فى (ص ، ح) : « منه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص ، ح) : « ما » ، وما أثبتناه من (ب) .

لا أطيقه . قيل له : أَجِّرْه ممن شئت ، واجعل له نفقته وكسوته ، ولا يكلف خراجاً .
وإن كانت أمة فكذلك ، غير أنه لا ينبغى أن يأخذ منها خراجاً إلا أن تكون فى عمل ،
وأحب أن يمنعه (١) الإمام من أخذ الخراج من الأمة / إذا لم تكن فى عمل ، وأحب
كذلك (٢) يمنعه الخراج من العبد إن لم يكن يطيق الكسب صغيراً كان أو كبيراً .

٧٧٥/ب
ص

[٢٣٢٥] قال الشافعى رحمة الله عليه : أخبرنا مالك ، عن عمه أبى سهيل بن مالك ، عن أبيه : أنه سمع عثمان رضي الله عنه يقول فى خطبته :ولا تكلفوا الصغير الكسب ، فإنكم متى كلفتموه الكسب سرق ، ولا تكلفوا الأمة غير ذات الصنعة الكسب ، فإنكم متى كلفتموها الكسب كسبت بفرجها .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإن كانت لرجل دابة فى المصر ، أو شاة ، أو بعير علفه ما يقيمه ،فإن امتنع من ذلك أخذه السلطان بعلفه أو ببيعه ،فإن كانت ببادية فاتخذت من (٣) الغنم أو الإبل أو البقر على المرعى فخلاها والرعى ، ولم يحبسها ، فأجدبت الأرض ، فأحب إلى أن (٤) لو علفها أو ذبحها أو باعها (٥) ، ولا يحبسها فتموت هزلاً إن لم يكن فى الأرض متعلق ، ويجبر عندى على بيعها أو ذبحها أو علفها . فإن كان فى الأرض متعلق لم يجبر عندى على /بيعها ولا ذبحها ولا علفها ؛ لأنها على ما فى الأرض تتخذ ، وليست كالدواب التى لا ترعى والأرض مخصبة إلا رعياً ضعيفاً ، ولا تقوم للجدب قيام الرواعى .

١٢١/ب
ح

قال الشافعى رضي الله عنه : ولا تحلب أمهات النسل إلا فضلاً عما يقيم أولادهن ، ولا يحلبها ويتركهن يمتن هزلاً (٦) . قال : وليس له أن يسترضع أمة فيمنع ولدها إلا يكون فيه فضل عن رِيِّه ، أو يكون ولدها يغتذى بالطعام فيقيم بدنه ، فلا بأس أن يؤثر ولده باللبن إن اختاره على الطعام .

قال : وفى كتاب الطلاق والنكاح نفقة المطلقة والزوجة وغير ذلك من النفقات مما يلزم .

---

(١) فى (ص ، ح) : « واصب يمنعه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص ، ح) : « عمل واصب وكذلك » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « من » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ح) .
(٤) « أن » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ح) .
(٥) « أو باعها » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ح) .
(٦) فى (ب) : « هزالاً » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

[٢٣٢٥]* ط : (٢ / ٩٨١) (٥٤) كتاب الاستئذن ـ (١٦) باب الأمر بالرفق بالمملوك . (رقم ٤٢) .
وفيه تقديم وتأخير ، وفيه زيادة : « وعِفُّوا إذ أعفكم الله ،وعليكم من المطاعم بما طاب منها » .

[١٦] الحجة على من خالفنا

قال الشافعي رحمة الله عليه : وقال بعض الناس : قولنا فيمن كان له على رجل حق فلم يعطه إياه ، فإن له أن يأخذ منه حقه سراً ومكابرة إن غصبه دنانير أو دراهم أو ما يكال أو يوزن فوجد مثله أخذه ، فإن لم يجد مثله لم يكن له أن يبيع من عرضه شيئاً فيستوفى حقه ، وذلك أن صاحب السلعة الذى وجب عليه الحق لم يرض بأن يبيع ماله ، فلا ينبغى لهذا أن يكون أمين نفسه .

قال الشافعي ﷺ : أرأيت لو عارضك معارض بمثل حجتك فقال : هو إذا غصبه دراهم فاستهلكها فأمرته أن يأخذ دراهم غيرها ، فإنما جعلت هذه الدراهم بدلاً من تلك القيمة؛ لأنه لو غصبه سوداً لم تأمره أن يأخذ / وضحاً ؛ لأن الوضح أكثر قيمة من السود ، فقد جعلت له البدل بالقيمة ، والقيمة بيع .

١٢٢/أ ح

فإن قال : هذه [(١)] دراهم مثل القيمة ، قلنا : وما مثل ؟ قال : لا يجوز الفضل فى بعضها على بعض . قلنا : فإن كنت من هذا [(٢)] الوجه أجزته ، فقل له : يأخذ مكان السود وضحاً ، وهى لا يحل الفضل فى بعضها على بعض . قال : لا ، لأنها وإن لم يحل الفضل فى بعضها على بعض فهى أكثر قيمة من الدنانير . قلنا : فحجتك لأن الفضل فى بعضها على بعض لا يحل كانت خطأ ؛ لأنه إنما صرت إلى أن تعطيه دراهم بقيمة ما أخذ من الدراهم ، وهذا بيع ، فكيف لم تجز أن يأخذ دنانير بقيمة الدراهم ، وإنما إلى القيمة ذهبت ، وكيف لم تجز له أن يبيع من عرضه فيأخذ مثل دراهمه والعرض يحل بالدراهم وفيه تغابن ، فما حجتك على أحد إن عارضك بمثل هذا القول ؟ فقال : لا يجوز له أن يأخذ أبداً إلا ما أخذ منه ، لأنك تعلم أنه إذا أخذ غير ما أخذ منه فإنما يأخذ بدلاً والبدل بقيمة ، ولا يجوز له أن يكون أمين نفسه فى مال غيره ، وأنت تقول فى أكثر العلم : لا يكون أمين نفسه .

قال الشافعي ﷺ : فقال : فما تقول أنت ؟ قلت : أقول : إن سنة رسول الله ﷺ،ثم إجماع أكثر من حفظت عنه من / أهل العلم قِبَلَنا ،يدل على أن كل من كان [(٣)]

٧٧٦/أ ص

---

(١) فى (ص ، ح) : « هذا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « هذه » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٣) فى (ص ، ح) : « يدل على أنه من كان » ، وما أثبتناه من (ب) .

له حق على أحد فمنعه إياه فله أخذه منه ، وقد يحتمل أن يكون ما أدخل أبو سفيان على هند مما (١) أذن لها رسول الله ﷺ فى أخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف منه ،/ ذهباً وفضة لا طعاماً ،ويحتمل لو كان طعاماً أن يكون أرفع مما يفرض لها ، وبيِّنٌ أن لها أن تأخذ بالمعروف مثل ما كان فارضاً لها ، لا أرفع ولا أكثر منه . ويحتمل لو كان مثل ما يفرض لها ليس أكثر منه أن تكون إنما أخذته بدلاً مما يفرض لها مثله ؛ لأنه قد كان لأبى سفيان حبس ذلك الطعام عنها وإعطاؤها غيره ؛ لأن حقها ليس فى طعام بعينه إنما هو طعام بصفة (٢) كطعام الناس ،وفى أُدُمٍ كأدم (٣) الناس،لا فى أرفع الطعام بعينه ، ولا الأدم ، ولا فى شرهما ، وهى إذا (٤) أخذت من هذا فإنما تأخذ بدلاً مما يجب لها ولولدها ، والبدل هو القيمة ، والقيمة تقوم مقام البيع ، وهى إذا أخذت لنفسها وولدها فقد جعلها أمين نفسها وولدها ، وأباح لها أخذ حقها وحقهم سرّاً من أبى سفيان وهو مالك المال .

١٢٢/ب
ح

قال الشافعى : فقلت له : أما فى هذا ما دلك على أن للمرء أن يأخذ لنفسه مثل ما كان على الذى عليه الحق أن يعطيه ، ومثل ما كان على السلطان إذا ثبت الحق عنده أن يأخذه به ؟ قال:وأين ؟ قلت له :أرأيت السلطان لو لم يجد للمغتصب سلعته بعينها أليس يقضى على الغاصب بأن يعطيه قيمتها ؟ قال : بلى ، قلت : وإن لم يعطه سلعته بعينها باع السلطان عليه فى ماله حتى يعطى المغصوب قيمة سلعته ؟ قال : بلى ، فقيل له : إذا كانت السنة تبيح لمن له الحق أن يأخذ حقه دون السلطان كما كان للسلطان أن يأخذه لو (٥) ثبت عنده ، فكيف لا يكون للمرء إذا لم يجد حقه أن يبيع فى مال من له عليه الحق حتى يأخذ حقه ؟ قال :/ للسلطان أن يبيع وليس لهذا أن يبيع ، قلنا : ومن قال : ليس له أن يبيع ؟ أرأيت إذا قيل لك : ولا له أن يأخذ مال غيره (٦) إلا بإذن السلطان ما حجتك ؟ أو رأيت السلطان لو باع لرجل فى مال رجل والرجل يعلم أن لا حق له على المبيع عليه (٧) أيحل له أن يأخذ ما باع له السلطان ؟ قال : لا ، قلنا : فتراك إنما تجعل أن يأخذ بعلمه لا بالسلطان ،وما للسلطان فى هذا معنى أكثر من أن يكون كالمفتى يخبر بالحق

١٢٣/أ
ح

---

(١) فى (ص) : « فيما » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٢) فى (ب ، ح) : « نصفه » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٣) فى (ب) : « وادم كادم » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٤) فى (ص ، ح) : « إنما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص ، ح) : « كما كان السلطان يأخذه له لو » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص ، ح) : « غير ماله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « عليه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ح) .

لبعض الناس على بعض ، ويجبر من امتنع من الحق على تأديته ، وما يُحِلُّ السلطان شيئاً ولا يحرمه ، ما الحلال وما الحرام إلا على ما يعلم الناس فيما بينهم . قال : أجل ، قلنا : فلم جمعت بين الرجل يكون له الحق فيأخذ حقه دون السلطان ، ويكره الذى عليه الحق وجعلته أمين نفسه فيه ، وفرقت بينه وبين السلطان فى البيع من مال الذى عليه الحق ، أقلت هذا خبراً أم قياساً ؟ قال : قال [(١)] أصحابنا : يقبح أن يبيع مال غيره . قلت : ليس فى هذا شىء لو قبح إلا وقد شركت فيه بأنك تجعله يأخذ مثل عين ماله وذلك قيمته ، والقيمة بيع . وتخالف معنى [(٢)] السنة فى هذا الموضع وتجامعها فى موضع غيره . قال : هكذا قال أصحابنا . قلت : فترضى من غيرك بمثل هذا ، فيقول لك من خالفك: هكذا قال أصحابنا ؟ قال : ليس له فى هذا حجة ، قلنا : ولا لك أيضاً فيه حجة ، فقال : إنه يقال :

[٢٣٢٦] إن النبى ﷺ قال : « أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك »

---

(١) فى (ص ، ح) : « قاله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص ، ح) : « مع » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٣٢٦] * د : (٣ / ٨٠٤ ـ ٨٠٥) (١٧) كتاب البيوع ـ (٨١) باب فى الرجل يأخذ حقه من تحت يده ـ من طريق يزيد بن زريع ، عن حميد الطويل ، عن يوسف بن ماهَك قال : كنت أكتب لفلان نفقة أيتام كان وليهم فغالطوه بألف درهم ، فأداها إليهم ، فأدركت لهم من مالهم مثليها . قال : قلت : اقبض الألف الذى ذهبوا به منك . قال : لا ، حدثنى أبى أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « أد الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك » . (رقم ٣٥٣٤) .

ومن طريق شريك ، وقيس ، عن أبى حصين ، عن أبى صالح ، عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « أد الأمانة ... » الحديث . (رقم ٣٥٣٥) .

* ت :(٣/ ٥٥٥) (١٢) كتاب البيوع ـ (٣٨) باب حدثنا أبو كريب ـ من طريق شريك وقيس به .

قال أبو عيسى : هذا حديث حسن غريب .

قال البيهقى فى طريق أبى داود الأول : فى حكم المنقطع حيث لم يذكر يوسف بن ماهك اسم من حدثه واسم من حدث عنه . (الكبرى ١٠ / ٢٧١) .

وتعقبه صاحب الجوهر النقى بأنه لا يحتاج اسم من حدث عنه لأنه صحابى ، والصحابة لا تضرهم الجهالة لأنهم عدول .

وقال البيهقى فى الطريق الثانى : وحديث أبى حصين تفرد به عنه شريك القاضى ، وقيس بن الربيع ، وقيس ضعيف ، وشريك لم يحتج به أكثر أهل العلم بالحديث ، وإنما ذكره مسلم بن الحجاج فى الشواهد . (الموضع السابق) .

وتعقبه صاحب الجوهر النقى فقال : « شريك وإن تكلم فيه فقد وثقه غير واحد ، وذكره ابن حبان فى الثقات ، وقال الحاكم فى المستدرك فى أواخر الجنائز : احتج به مسلم » .

وقال: « وقيس بن الربيع تكلم فيه جماعة ،ووثقه شعبة وسفيان وغيرهما . وقال ابن عدى : =

فما معنى هذا ؟ قلنا : ليس هذا بثابت عند أهل الحديث منكم ، ولو كان ثابتا لم يكن فيه حجة / علينا ، ولو كانت، كانت عليك معنا . قال:وكيف ؟ قلت : قال الله جل وعز : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ [النساء : ٥٨] ، فتأدية الأمانة فرض ، والخيانة (١) محرمة ، وليس من أخذ حقه بخائن . قال : أفلا تراه إذا غصب دنانير فباع ثياباً بدنانير فقد خان ؛ لأن الثياب غير الدنانير ؟ قلت : إن الحقوق تؤخذ بوجوه ،منها : أن يوجد الشيء المغصوب بعينه فيؤخذ ، فإن لم يكن فمثله ، فإن لم يكن بيع على الغاصب فأخذ منه مثل ما / غصب بقيمته ، ولو كان إذا خان دنانير فبيعت عليه جارية بدنانير فدفعت إلى المغصوب كان ذلك خيانة (٢) لم يحل للسلطان أن يُجَوِّز (٣) ولا يكاثر على ما يعلم أنه لا يحل له ، وكان على السلطان إن وجد له دنانيره بعينها أعطاه إياها وإلا لم يعطه دنانير غيرها ؛لأنها ليست بالذى غصب ، ولا يبيع له جارية فيعطيه قيمتها ، وصاحب الجارية لا يرضى . قال : أفرأيت لو كان ثابتاً ما معناه ؟ قلنا : إذا دلت السنة واجتماع كثير من أهل العلم على أن يأخذ الرجل حقه لنفسه سراً من الذى هو عليه فقد دل ذلك أن ليس بخيانة ، الخيانة (٤) أخذ ما لا يحل أخذه ، فلو خانني درهماً قلت : قد استحل خيانتى (٥) ، لم يكن لى أن آخذ منه عشرة دراهم مكافأة بخيانته (٦) لى ، وكان لى أن آخذ درهماً ولا أكون بهذا خائناً ولا ظالماً كما كنت خائناً ظالماً بأخذ تسعة مع درهم لأنه لم يخنها (٧) .

١٢٣/ب ح

٧٧٦/ب ص

---

(١) فى (ص) : « الجناية » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٢) فى (ص) : « جناية » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٣) فى (ص ، ح) : « يخون » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « بجناية الجناية » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٥) فى (ص) : « جنايتى » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٦) فى (ص) : « بجنايته » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٧) فى (ص) : « يجنها » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

= عامة رواياته مستقيمة ، والقول فيه ما قال شعبة ، وأنه لا بأس به ، وأقل أحواله أن تكون روايته شاهدة لرواية شريك ،وروى الحديث من وجوه أخر ، كما ذكر البيهقى ،ولهذا حسن الترمذى هذا الحديث ، وأخرجه أبو داود ، وسكت عنه فهو حسن عنده على ما عرف » . (الموضع السابق) .

* المستدرك : (٢ / ٤٦) فى البيوع ـ من طريق شريك وقيس به ، وقال : حديث شريك عن أبى حصنين صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . وله شاهد عن أنس .

ومن طريق أيوب بن سويد ، عن ابن شوذب ، عن يزيد بن حميد ، عن أنس به .

وقد أخرجه شاهداً لحديث أبى صالح عن أبى هريرة .

ح ١٢٤/أ

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولا تعدو الخيانة (١) المحرمة أن تكون/ كما وصفنا ، من أن يأخذ من مال الرجل بغير حق ، وهى كذلك إن شاء الله تعالى ، والسنة دليل عليها ،أو تكون لو كان له حق لم يكن له أن يأخذه بغير أمره ، وهذا خلاف السنة ، فإن كان هذا هكذا فقد أمروا رجلاً أن يأخذ حقه ، والبدل من حقه بغير أمر من أخذ منه سراً ومكابرة .

قال الشافعى رضي الله عنه : **وخالفنا أيضاً فى النفقة فقال** : إذا مات الأب أنفق على الصغير كل ذى رحم محرم عليه بنكاحه (٢) من رجل أو امرأة . قلت له : فما حجتك فى هذا ؟ قال : قول الله تبارك وتعالى : ﴿ **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ** ﴾ إلى قوله : ﴿ **وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ** ﴾

[البقرة : ٢٣٣]

قال الشافعى رحمه الله : قلت له : أكان على الوارث مثل ذلك عندك على جميع ما فرض الله تبارك وتعالى على الأب، والوارث يقوم فى ذلك مقام الأب ؟ قال : نعم ، فقلت (٣) :أوجدت الأب ينفق ويسترضع المولود وأمه وارث لا شىء عليها فى (٤) ذلك ؟ قال : نعم ، قلت : أفيكون وارث غير أمه يقوم مقام أبيه فينفق على أمه إذا أرضعته وعلى الصبى ؟ قال : لا ، ولكن الأم تنفق عليه مع الوارث . قلنا : فأول ما تأولت تركت . قال : فإنى أقول : على الوارث مثل ذلك بعد موت الأب ، هى فى الآية أن (٥) ذلك بعد موت الأب . قال : لا يكون له وارث وأبوه حى ، قلنا : بلى،أمه، وقد يكون زمناً مولوداً فيرثه ولده لو مات ، ويكون على أبيه عندك نفقته ، فقد خرجت مما تأولت .

ح ١٢٤/ب

قال الشافعى رحمة الله عليه: فقلت /لبعض من يقول هذا القول:أرأيت يتيماً له أخ فقير وجَدّ أبو أم غنى على من نفقته ؟ قال :على جده . قلنا : ولمن ميراثه ؟ قال : لأخيه . قلنا : أرأيت يتيماً له خال وابن عم غنيان لو مات اليتيم لمن ميراثه ؟ قال : لابن عمه ، فقلت : فقبل يموت (٦) على من نفقته ؟ قال : على خاله . فقلت لبعضهم : أرأيت يتيماً له أخ لأبيه وأمه وهو فقير وله ابن أخ غنى لمن ميراثه ؟ قال : للأخ (٧) ،

---

(١) فى (ص) : « الجناية » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٢) فى (ب ، ح) : « يحرم عليه نكاحه » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) فى (ص ، ح) : « فقلنا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب ، ح) : « من » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٥) « أن » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ح) .

(٦) فى (ص ، ح) : « الموت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ص ، ح) : « لأخيه » ، وما أثبتناه من (ب) .

فقلت : فعلى من نفقته ؟ قال : على ابن أخيه . قلت : فقد جعلت النفقة على غير وارث ، وكل ما لزم أحداً لم يتحول عنه لفقر ولا غيره ، فإن كانت الآية على ما وصفت فقد خالفتها ، فأبرأت الوارث [(١)] من النفقة وجعلتها على غير الوارث . قال : إنما جعلتها على ذى الرحم المحرم إن كان وارثاً . قلنا : وقد تجعلها على الخال وهو غير وارث ، فتخالف الآية فيه خلافاً بيناً ، أوَ تجد فى الآية أنه إنما عنى بها الرحم المحرم ، أو تجد أحداً من السلف فسرها كذلك ؟ قال : هى هكذا عندنا .

قلت [(٢)] : أفرأيت إن عارضك أحد بمثل حجتك ؟ فقال : إذا جاز أن تجعلها على بعض الوارثين دون بعض . قلت : أجبره [(٣)] على نفقة ذى الرحم غير المحرم ؛ لأنى [(٤)] أجبره على نفقة الجارية ، وهو يحل له نكاحها ، فيكون يوماً فيها له منفعة وسرور ، وعلى نفقة الغلام ، وهو يحل له أن ينكح إليه ، أو ينكح المرأة التى ينفق عليها ، فيكون / له فى ذلك منفعة وسرور ـ أَجْوَزَ من أن أجبره على نفقة من / تحرم عليه بنكاحه [(٥)] ، لأنه لا يستمتع أحدهما بالآخر بما [(٦)] يستمتع به الرجال من النساء والنساء من الرجال ، ما حجتك عليه ؟ ما أعلم أحداً لو قال هذا إلا أحسن قولاً منك . قال : لأن [(٧)] الذى يحرم نكاحه أقرب . قلنا : قد يحرم نكاح من لا قرابة له . قال : وأين ؟ قلنا : أم امرأتك وامرأة أبيك وامرأة تلاعنها ، وامرأتك تبت طلاقها ، وكل من بينك وبينه رضاع . قال : ليس هؤلاء وارثاً . قلنا : أو ليس قد فرضت النفقة على غير الوارث ؟

١/٧٧٧ ص
١/١٢٥ ح

فإن قال قائل : فإنا قد روينا من حديثكم :

[٢٣٢٧] أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجبر عصبة غلام على رضاعه ؛ الرجال دون

(١) فى (ص) : « ما ميراث الوارث » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٢) فى (ص ، ح) : « قلنا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « أجيزه » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٤) فى (ب) : « لأن » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٥) فى (ب ، ح) : « يحرم عليه نكاحه » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٦) فى (ص ، ح) : « فيما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص ، ح) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٣٢٧] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٥٩ ـ ٦٠) أبواب النكاح والطلاق ـ باب الرضاع ومن يجبر عليه ـ عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، عن ابن المسيب : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقف بنى عم منفوس ابن عم كلالة بالنفقة عليه مثل العاقلة ، فقالوا : لا مال له . قال : فوقفهم بالنفقة عليه كهيئة العقل . (رقم ١٢١٨١) . =

النساء . قلنا : أفتأخذ بهذا ؟ قال : نعم . قلت : أفتخص [(١)] العصبة وهم الأعمام وبنو الأعمام [(٢)] والقرابة من قِبَلِ الأب ؟ قال : لا ، إلا أن يكونوا ذوى رحم محرم . قلنا : فالحجة عليك فى هذا كالحجة عليك فيما احتججت به من القرآن ، وقد خالفت هذا ، قد يكون له بنو عم فيكونون له عصبة وورثة ، ولا تجعل عليهم النفقة وهم العصبة الورثة ، وإن لم تجد له ذا رحم تركته ضائعاً .

قال الشافعى رضي الله عنه : فقال لى قائل : قد خالفتم هذا أيضاً . قلنا :

[٢٣٢٨] أما الأثر عن عمر فنحن أعلم به منك ليس تعرفه ، ولو كان ثابتاً لم يخالفه ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ، فكان يقول : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] : على الوارث ألا تضار والدة بولدها . وابن عباس رضي الله عنهما أعلم بمعنى كتاب الله عز وجل منا ، والآية محتملة على ما قال ابن عباس ، وذلك أن فى فرضها على الوارث والأم حية / دلالة على أن النفقة ليست على الميراث ؛ لأنها لو كانت على الميراث كان على الأب ثلثاها ، وسقط عنه ثلثها [(٣)] لأنه حظ الأم .

١٢٥/ب
ح

ولو استرضع المولود غير الأم كان على الأب ثلثا الرضاع وعلى الأم ثلثه ، وإن كانت الأم خرجت من هذا المعنى أو جعلت فيه كالمستأجرة غيرها فكان ينبغى لو مات الأب أن يقوم الوارث مقام الأب فينفق على الأم إذا أرضعته ، فلا يكون على الأم من رضاعه

---

(١) فى (ص) : « أفتحضر » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٢) فى (ص ، ح) : « بنو العم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، ح) : « ثلثه » ، وما أثبتناه من (ب) .

= وعن الثورى ، عن ليث ، عن رجل ، عن ابن المسيب أخبره : أن عمر جبر رجلاً على رضاع ابن أخيه . (رقم ١٢١٨٢) .

وعن معمر ، عن الزهرى ؛ أن عمر بن الخطاب أغرم ثلاثة كلهم يرث الصبى أجر رضاعه . (رقم ١٢١٨٤) .

قال البيهقى : منقطع ـ أى بين الزهرى وعمر .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ١٨٣) كتاب الطلاق ـ (٢٢٨) فى قوله: ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ ـ من طريق أبى خالد ، عن حجاج ، عن عمرو بن شعيب ، عن سعيد بن المسيب : جاؤوا بيتيم إلى عمر فقال : أنفق عليه . قال : لو لم أجد إلا أقصى عشيرته لفرضت عليهم .

وفى (٤ / ١٨٤) الكتاب السابق ـ (٢٢٩) من قال : الرضاع على الرجال دون النساء ـ عن عبد الله بن إدريس ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب ، عن سعيد بن المسيب مثل رواية عبد الرزاق . (رقم ١٩١٥٩) .

[٢٣٢٨] سبق برقم [٢٣٢١] .

شيء لو استرضعته أخرى ، وقد فرض الله عز وجل نفقة المطلقات ذوات الأحمال ، وجاءت السنة من ذلك بنفقة وغرامات تلزم الناس ليس فيها أن يلزم الوارث نفقة الصبي ، وكل امرئ مالك لماله ، وإنما لزمه فيه ما لزمه في كتاب أو سنة أو أثر أو أمر مجمع (١) عليه ، فأما أن يلزمه في ماله ما ليس في واحد من هذا فلا يجوز لنا ، فإن كان التأويل كما وصفنا فنحن لم نخالف منه حرفاً ، وإن كان كما وصفت فقد خالفته خلافاً بيِّنًا .

٢/أ ظ (١٤)

[١٧] / جماع عشرة النساء

أخبرنا أبو علي الحسن بن حبيب بن عبد الملك بدمشق بقراءتي عليه قال : أخبرنا الربيع بن سليمان قال : قال الشافعي ﷺ : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ [الأحزاب: ٥٠] ، وقال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ الآية [النساء : ١٩] ، وقال تبارك اسمه : ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، وقال عز وجل : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ (٢) ﴾ [البقرة : ٢٣١] ، وقال عز وعلا : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ (٣) دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (٢٢٨) (٤) ﴾ [البقرة] ، فجعل الله للمرأة على الزوج وللزوج على المرأة حقوقاً بينها في كتابه وعلى لسان نبيه مفسرة ومجملة ، ففهمها العرب الذين خوطبوا بلسانهم على ما يعرفون من معاني كلامهم ، وقد وضعنا بعض ما حضرنا منها في مواضعه ، والله نسأل الرشد والتوفيق . وأقل ما / يجب في أمره بالعشرة بالمعروف : أن يؤدي الزوج إلى زوجته ما فرض الله لها عليه من نفقة وكسوة وترك ميل ظاهر ، فإنه يقول عز وجل : ﴿ فَلا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ﴾ [النساء : ١٢٩] . وجماع المعروف : إتيان ذلك بما يحسن لك ثوابه وكف المكروه .

٢/ب ظ (١٤)

(١) في (ص) : « يجتمع » ، وفي (ح) : « مجتمع » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « أو سرحوهن بمعروف » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) « عليهن » : ساقطة من (ص) .
(٤) « والله عزيز حكيم » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ) .

[١٨] النفقة على النساء

. قال الشافعي رحمة الله عليه : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ إلى قوله : ﴿ أَلاَّ تَعُولُوا ③ ﴾ (١) [النساء] ،وقول الله : ﴿ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلاَّ تَعُولُوا ③ ﴾ يدل (٢) ـ والله أعلمُ ـ أن على الرجل نفقة امرأته . وقوله : ﴿ أن لا تَعُولُوا ③ ﴾: ألا يكثر من تعولون إذا اقتصر المرء على واحدة ، وإن أباح له أكثر منها. وقال الله عز وجل : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] .

[٢٣٢٩] أخبرنا سفيان ، عن هشام بن عُرْوَةَ ، عن أبيه ، عن عائشة رضي الله عنها : أن هند بنت عتبة أتت النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح وليس لي منه إلا ما يُدْخِل علي .فقال النبي ﷺ:« خذي ما يكفيك (٣) وولدك بالمعروف » .

[٢٣٣٠] / أخبرنا سفيان،عن محمد بن عَجْلان،عن سعيد بن أبي سعيد المَقْبُرِيِّ ، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال :جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ، عندي دينار . قال : « أنفقه على نفسك » . قال : وعندي آخر . قال : « أنفقه على ولدك » . قال : عندي آخر . قال : « أنفقه على أهلك » . قال : عندي آخر . قال : « أنفقه على خادمك ». قال : عندي آخر . قال :« أنت أعلم » . قال سعيد : ثم يقول أبو هريرة : إذا حدث بهذا الحديث يقول ولدك : أنفق عليَّ / إلى من تكلني ؟ وتقول زوجتك : أنفق علي أو طلقني ، ويقول خادمك : أنفق عليَّ أو بعني .

١/٣٠٣ ظ (١٤)

١/٨١٩ ص

قال الشافعي رضي الله عنه : فبهذا نأخذ . قلنا : على الزوج نفقة امرأته وولده الصغار بالمعروف ، والمعروف نفقة مثلها ببلدها الذي هي فيه براً كان أو شعيراً أو ذرة ، لا يكلف غير الطعام العام (٤) ببلده الذي يقتاته مثلها ، من الكسوة والأُدُمِ بقدر ذلك ؛ لقول الله

---

(١) في (ب) : « إلى : ﴿ تَعُولُوا ﴾ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٢) « يدل » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٣) في (ص) : « خذي من ماله ما يكفيك » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) في (ص ، ظ) : « للطعام » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٣٢٩] سبق برقم [٢٣٠٧] في باب وجوب النفقة على المرأة من هذا الكتاب .
[٢٣٣٠] سبق برقم [٢٣٠٩] في باب وجوب النفقة على المرأة من هذا الكتاب .

عز وجل : ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِم ﴾ [الأحزاب : ٥٠] ، فلما فرض عليهم نفقة أزواجهم / كانت الدلالة [١] كما وصفت فى القرآن . وأبان النبى ﷺ ذلك ، فإن فرض الله عليهم نفقة أزواجهم فعجزوا عنها لم يجبرن [٢] على المقام معهم مع العجز عما لا غناء [٣] بهن عنه من النفقة والكسوة .

٣/ب ظ (١٤)

قال : وبالاستدلال قلنا : إذا عجز الرجل عن نفقة امرأته فرق بينهما ، وقلنا : يجب على الرجل نفقة المرأة [٤] إذا ملك عقدة نكاحها وخَلَّتْ بينه وبين الدخول عليها ، فأخر ذلك هو ، ونفقتها مطلقة طلاقاً يملك الرجعة حتى تنقضى عدتها ، وإن كان مثلها لا يخدم نفسها [٥] وجبت عليه نفقة خادم لها ، وإذا دخل بها فغاب عنها قضى لها بنفقتها فى ماله ، فإن لم ترفع ذلك إلى السلطان حتى يقدم وتصادقا على أن لم ينفق عليها فى غيبته حكم السلطان عليه بنفقتها فى الشهور التى مضت ، وكذلك إن كانت زوجته حرة ذمية ، وإن كانت عليه ديون ضَرَبَتْ زوجته مع الغرماء بالنفقة الماضية المدة التى حبسها ؛ لأنه حق لها [٦] .

[١٩] الخلاف فى نفقة المرأة

٤/أ ظ (١٤)

قال الشافعى رضي الله عنه : فقال بعض الناس : ليس / على الرجل نفقة امرأته حتى يدخل بها ، وإذا غاب عنها وجب على السلطان إن طلبت نفقتها أن يعطيها من ماله ، وإن لم يجد له مالاً فرض عليه لها نفقة وكانت ديناً عليه ، وإن لم تطلب ذلك حتى يمضى لها زمان ثم طلبته فرض لها من [٧] يوم طلبته ، ولم يجعل لها نفقة فى المدة التى لم تطلب فيها النفقة ، وإن عجز عن نفقتها لم يفرق بينهما ، وعليه نفقتها إذا طلقها ملك رجعتها أو لم يملكها .

قال الشافعى عفا الله عنه : وقال لى : كيف قلت فى الرجل يعجز عن نفقة امرأته

---

(١) فى (ص ، ظ) : « الولادة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص ، ظ) : « يجبروا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « غنى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « امرأته » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٥) فى (ص) : « نفسه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (ص) : « لأنه لا حق لها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) « من » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

يفرق بينهما ؟ قلت : لما كان من فرض الله تعالى على الزوج نفقة المرأة ، ومضت بذلك سنة رسول الله ﷺ ، والآثار ، والاستدلال بالسنة لم يكن له ، والله أعلم ، حبسها على [(١)] نفسه يستمتع بها ومنعها [(٢)] عن غيره تستغنى به ، وهو مانع لها فرضاً عليه عاجزاً عن تأديته ،وكان حبس النفقة والكسوة يأتى على نفسها فتموت جوعاً وعطشاً وعُرْيًا [(٣)] .

قال : فأين الدلالة على التفريق بينهما ؟ قلت : قال أبو هريرة رضي الله عنه : إن النبى ﷺ أمر الزوج بالنفقة على / أهله ، وقال أبو هريرة : تقول امرأتك : أنفق علىَّ أو طلقنى ، ويقول خادمك : أنفق علىَّ أو بعنى .

٤/ب
ظ (١٤)

قال الشافعي عفا الله عنه : فهذا بيان أن عليه طلاقها ، قلت : أما نص [(٤)] فلا ، وأما بالاستدلال فهو يشبه ـ والله أعلم . وقلت له : فما تقول فى خادم له لا عمل فيها بزمانة عجز عن نفقتها ؟ قال:نبيعها عليه . قلت:فإذا صنعت هذا فى ملكه فكيف [(٥)] لا تصنعه فى امرأته التى ليست بملك له ؟ قال : فهل من شىء أبين من هذا ؟ قلت :

[٢٣٣١] **أخبرنا** سفيان عن أبى الزِّناد قال : سألت سعيد بن المُسيَّب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته ، قال :يفرق بينهما . قال أبو الزناد :قلت: سُنَّة ؟ قال سعيد : سُنَّة ، والذى يشبه قول سعيد : سنة ، أن يكون سنة رسول الله ﷺ .

[٢٣٣٢] **أخبرنا** مسلم بن خالد ،عن عبيد الله بن عمر ،عن نافع ،عن ابن عمر : أن عمر [(٦)] بن الخطاب رضي الله عنه : كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم

---

(١) فى (ص ، ظ) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « منعها » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (ص ، ظ) : « غربة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « بنص » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٥) فى (ب) : « كيف » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٦) « أن عمر » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

[٢٣٣١] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٩٦) باب الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته ـ عن ابن عيينة به . (رقم ١٢٣٥٧) .
* مصنف ابن أبى شيبة:(٤/ ١٦٩) كتاب النكاح ـ (١٩٧) ما قالوا فى الرجل يعجز عن نفقة امرأته ، يجبر على أن يطلق امرأته أم لا ، واختلافهم فى ذلك ـ عن ابن عيينة به (رقم ١٩٠١٣) . وفى هذه الرواية : « الزهرى » بين ابن عيينة وأبى الزناد .
* سنن سعيد بن منصور : (٢ / ٨٢) أبواب الطلاق ـ باب ما جاء فى الرجل إذا لم يجد ما ينفق على امرأته ـ عن سفيان به . (رقم ٢٠٢٢) .
[٢٣٣٢] سبق برقم [٢٣١٠] باب الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته ـ من هذا الكتاب .

٨١٩/ب
فأمرهم أن يأخذوهم بأن / ينفقوا أو يطلقوا ، فإن طلقوا بعثوا [١] بنفقة ما حبسوا .

ص ٥/أ ظ (١٤)
فقال : أرأيت إن لم يكن فى الكتاب ولا فى حديث / رسول الله ﷺ منصوصاً التفريق بينهما ، هل بينه وبين ما منعها من حقوقها التى لا تفرق بينها وبينه إذا منعها فرق مثل النشوز للرجل [٢] ، ومثل تركه القسم لها من غير إيلاء ؟ فقلت له : نعم ، ليس فى فقد الجماع أكثر من فقد لذة وولد [٣] ، وذلك لا يتلف نفسها ، وترك النفقة والكسوة يأتيان على إتلاف نفسها . وقد وجدت الله عز وجل أباح فى الضرورة من المأكول ما حرم من الميتة والدم وغيرهما [٤] منعاً للنفس من التلف ، ووضع الكفر عن المستكره للضرورة التى تدفع عن نفسه ، ولا أجده أباح للمرأة ولا للرجل فى الشهوة للجماع شيئاً مما حرم الله تعالى عليهما . وأنت تزعم أن الرجل إذا عجز عن إصابة امرأته وإن كان يصيب غيرها أجل سنة ، ثم يفرق بينهما إن شاءت . قال : هذا رواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه . قلت [٥] : فإن كانت الحجة فيه الرواية عن عمر ، فإن قضاء عمر بأن يفرق بين الزوج وامرأته [٦] إذا لم ينفق عليها أبينت [٧] عنه ، فكيف رددت إحدى [٨] قضايا عمر فى التفريق بينهما ولم / يخالفه فيه أحد علمته من أصحاب رسول الله ﷺ ، وقبلت قضاءه فى العنين وأنت تزعم أن علياً عليه السلام يخالفه ؟ فقال : قبلته لأن الجماع من حقوق العقدة .

٥/ب ظ (١٤)

قلت له : أفكما يجامع الناس ، أو جماع مرة واحدة ؟ قال : كما يجامع الناس . قلت : فأنت [٩] إذا جامع مرة واحدة لم تفرق بينهما . قال : من أجل أنه ليس بعنين . قلت [١٠] : فكيف بجامع غيرها ولا يكون عنيناً وتؤجله سنة ؟ قال : إن أداءه [١١] الحق إلى غيرها غير مخرج له من حقها . قلت : فإذا كنت تفرق بينهما بأن حقاً عليه جماعها

---

(١) فى (ص) : « بعثه » ، وفى (ظ) : « بعث » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « نشوز الرجل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « وولدة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٤) فى (ص ، ظ) : « وغيرها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « قلت » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٦) فى (ص ، ظ) : « المرأة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ب) : « أثبت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٨) فى (ص ، ظ) : « أحد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) « فأنت » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(١٠) فى (ظ) : « فقلت له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١) فى (ب) : « أداء » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

ورضيت منه فى عمره أن [١] يجامع مرة واحدة فحقها عليه فى كتاب الله وسنة نبيه ﷺ والآثار فى نفقتها واجب ؟ قال : نعم ، قلت : فلم أقررتها معه بفقد حقين فى النفقة والكسوة ،وفقدهما يأتى على إتلافها [٢] ؛ لأن الجوع والعطش فى أيام يسيرة يقتلانها ، والعرى يقتلها فى الحر والبرد ، وأنت تقول : لو أنفق عليها دهره ثم ترك يوماً أخذته بنفقتها ؛ لأنه يجب لها فى كل يوم نفقة ، وفرقت بينهما بفقد / الجماع الذى تخرجه منه فى عمرها بجماع مرة واحدة ، فقد فرقت بينهما بأصغر الضررين وأقررتها معه على أعظم الضررين ، ثم زعمت أنها متى طلبت نفقتها من ماله غائباً كان أو حاضراً فرضتها عليه ، وجعلتها ديناً فى ذمته كحقوق الناس ، وإن كفت عن طلب نفقتها ، أو هرب فلم تجده ولا مال له ، ثم جاء لم تأخذه بنفقتها فيما مضى ، هل رأيت مالاً قط يلزم الوالى أخذه لصاحبه حاضراً أو غائباً فيترك من هو له طلبه،أو يطلبه فيهرب صاحبه فيبطل عنه ؟ قال: فيفحش عندى أن يكون الله أحل لرجل فرجاً فأحرمه عليه بلا إحداث طلاق منه . قلت له : أفرأيت أحد الزوجين يرتد ، أهو قول الزوج : أنت طالق ، فأنت تفرق بينهما ؟ أرأيت الأمة تعتق ، أهو قول الزوج : أنت طالق ؟ فأنت تفرق بينهما إن شاءت الأمة ، أو رأيت المُولِى أهو طَلَّق ؟ أرأيت [٣] الرجل يعجز عن إصابة امرأته أهو طَلَّق ؟ فأنت تفرق فى هذا كله . قال : أما المُولِى فاستدللنا بالكتاب ، وأما ما سواه بالسنة والأثر عن عمر . قلت : فحجتك بأنه / يقبح أن يفرق بغير طلاق يحدثه الزوج ، لا حجة لك عليه وغير حجة على غيرك .

٦/أ ظ (١٤)

٦/ب ظ (١٤)

قال الشافعى عفا الله عنه : وقلت له : فكيف زعمت أنه لا يجب على الرجل نفقة امرأته إلا بالدخول ، وإن خلت بينه وبين نفسها ؟ قال :لأنه لم [٤] يستمتع منها بجماع . قلت:أفرأيت إذا غاب أو مرض أيستمتع منها بجماع ؟ قال : لا ، ولكنها محبوسة عليه . قلت: أفتجدها مملكة محبوسة عليه ؟ قال : نعم . قلت : ويجب بينهما الميراث ؟ قال : نعم . قلت : وإن كانت النفقة للحبس فهى محبوسة ، / وإن كانت للجماع فالمريض والغائب لا يجامعان فى حالتهما [٥] تلك ، فأسقط لذلك النفقة . قال : إذا كان مثلها يجامع وخلت بينه وبين نفسها وجبت لها النفقة . قلت له : لم أوجبت لها النفقة فى العدة ، وقد طلقت ثلاثاً وهى غير حامل ، فخالفت الاستدلال بالكتاب ونص السنة ؟ قال:وأين الدلالة بالكتاب ؟ فقلت له : قال الله عز وجل فى المطلقات : ﴿ وَإِن كُنَّ

٨٢٠/أ ص

---

(١) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٢) فى (ص) : « إتلافهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٣) فى (ظ) : « أو رأيت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (ص ، ظ) : « لا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ب) : « حالهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] ، فاستدللنا على أن لا فرض فى الكتاب لمطلقة مالكة لأمرها غير حامل . قال : فإنه قد ذكر المطلقات مرسلات / لم يخصص واحدة دون الأخرى ، وإن كان كما تقول ففيه دلالة على أن لا نفقة لمطلقة ، وإن كان زوجها يملك الرجعة ، وما مبتدأ السورة إلا على المطلقة للعدة . قلت له : قد يطلق للعدة ثلاثاً .

٧/أ
ظ (١٤)

قال : فلو كان كما تقول ما كانت الدلالة على أنه أراد بمنع النفقة المبتوتة دون التى له رجعة عليها ؟ قلت : سنة رسول الله ﷺ تثبت أن الممنوعة النفقة المبتوتة بجميع الطلاق دون التى لزوجها عليها الرجعة ، ولو لم تدل السنة عن رسول الله ﷺ على ذلك فكانت الآية تأمر بنفقة الحامل وقد ذكر المطلقات فيها دلت على أن النفقة للمطلقة الحامل دون المطلقات سواها ، فلم يجز أن ينفق على مطلقة إلا أن يجمع [1] الناس على مطلقة تخالف الحامل إلى غيرها من المطلقات ، فينفق عليها بالإجماع دون غيرها .

قال : فلم لا تكون المبتوتة قياساً عليها ؟ قلت : أرأيت التى يملك زوجها رجعتها فى عدتها ، أليس يملك عليها أمرها إن شاء ، ويقع عليها إيلاؤه وظهاره ولعانه ، ويتوارثان ؟ قال : بلى. قلت : أفهذه / فى معانى الأزواج فى أكثر أمرها ؟ قال : نعم ، قلت : أفتجد كذلك المبتوتة بجميع طلاقها ؟ قال : لا ، قلت : فكيف تقيس مطلقة بالتى تخالفها ؟ وقلت له :

٧/ب
ظ (١٤)

[٢٣٣٣] أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ، عن فاطمة بنت قيس : أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام ، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال: والله ما لك علينا من شىء ، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له ، فقال لها : « ليس لك عليه نفقة » ، وأمرها أن تعتد فى بيت أم شريك ، ثم قال : « تلك امرأة يغشاها أصحابى ، فاعتدى عند ابن أم مكتوم ، فإنه رجل أعمى ، تضعين ثيابك ، فإذا حللت فآذنينى » . قالت : فلما حللت ذكرت له أن معاوية وأبا جهم خطبانى ، فقال: « أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ،

---

(١) فى (ص) : « مطلقة الأجنبى أن يجمع » ، وفى (ظ) : « مطلقة إلا حتى يجمع » وما أثبتناه من (ب) .

[٢٣٣٣] سبق مختصراً برقم [٢٢٤٧] فى باب نهى الرجل أن يخطب على خطبة أخيه من كتاب الرضاع وخرج هناك . وقد رواه مسلم .

وأما معاوية فصعلوك لا مال له ، انكحى أسامة بن زيد » . قالت [١] : فكرهته، ثم قال : « انكحى أسامة » فنكحته ، فجعل الله فيه خيراً فاغتبطت به .

٨/أ ظ (١٤)

قال : فإنكم تركتم من حديث / فاطمة شيئاً . قالت : فقال النبى [٢] ﷺ : « لا سكنى لك ولا نفقة » ، فقلت [٣] له : ما تركنا من حديث فاطمة حرفاً ، قال : إنما حدثنا عنها أنها قالت : قال لى رسول الله ﷺ : « لا سكنى لك ولا نفقة » فقلنا [٤] : لكنا لم نحدث هذا عنها ، ولو كان ما حدثتم عنها كما حدثتم كان على ما قلنا وعلى خلاف ما قلتم. قال :وكيف ؟ قلت : أما حديثنا فصحيح على وجهه أن النبى ﷺ قال : « لا نفقة لك عليهم » وأمرها أن تعتد فى بيت ابن [٥] أم مكتوم ، ولو كان فى حديثها إحلاله لها على [٦] أن تعتد حيث شاءت لم يحظر عليها أن تعتد حيث شاءت .

قال : كيف أخرجها من بيت زوجها وأمرها أن تعتد فى غيره ؟ قلت : لعلة لم تذكرها فاطمة فى الحديث ، كأنها استحيت من ذكرها . وقد ذكرها غيرها ، قال : وما هى ؟ قلت : كان فى لسانها ذَرَبٌ [٧] فاستطالت على أحمائها استطالة تفاحشت ، فأمرها النبى ﷺ أن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم . فقال : هل من دليل على ما قلت ؟ قلت : نعم من الكتاب والخبر / عن رسول الله ﷺ وغيره من أهل العلم بها ،قال: فاذكرها . قلت : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ ﴾ الآية [الطلاق : ١] .

٨٢٠/ب ص ٨/ب ظ (١٤)

[٢٣٣٤] وأخبرنا عبد العزيز بن محمد ، عن محمد بن عمرو بن عَلْقَمَة ، عن محمد بن إبراهيم بن الحارث ، عن ابن عباس فى قوله تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ قال : أن تَبْذُو على أهل زوجها ، فإن بَذَت فقد حل إخراجها ، قال : هذا تأويل

(١) فى (ظ) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ص) : « الله » وهو خطأ ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ص) : « فقلنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « فقلت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٥) « ابن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٦) « على » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٧) امرأة ذَرِبَةٌ : أى بذيَّة .

[٢٣٣٤] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٣٢٣) أبواب الطلاق ـ باب ﴿ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ ـ عن الثورى عن محمد بن عمرو نحوه . (رقم ١١٠٢١) .
وعن ابن عيينة ، عن محمد بن عمرو نحوه . (رقم ١١٠٢٢) .
* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ١٨٩) كتاب الطلاق ـ (٢٤٥) ما قالوا فيمن رخص أن تخرج امرأته ـ عن يزيد بن هارون ، عن محمد بن عمرو نحوه . (رقم ١٩٢٠٥) .

قد يحتمل ما قال ابن عباس ، ويحتمل غيره أن تكون الفاحشة خروجها ، وأن تكون الفاحشة أن تخرج للحد . قال : فقلت له : فإذا احتملت الآية ما وصفت ، فأى المعانى أولى بها ؟ قال : معنى ما وافقته السنة . فقلت : فقد ذكرت لك السنة فى فاطمة فأوجدتك ما قال لها رسول الله ﷺ (١) أن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم (٢) .

[٢٠] القَسْم للنساء

قال الشافعى عفا الله عنه : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ [الاحزاب : ٥٠] ، وقال تبارك وتعالى : ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا (٣) ﴾ الآية [النساء:١٢٩] . / فقال بعض أهل العلم بالتفسير : لن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء بما فى القلوب ، (٤) فإن الله عز وعلا تجاوز للعباد عما فى القلوب (٥) ، ﴿ فَلَا تَمِيلُوا ﴾ :تتبعوا أهواءكم، ﴿ كُلَّ الْمَيْلِ ﴾ : بالفعل مع الهوى، وهذا يشبه ما قال والله أعلم . ودلت سنة رسول الله ﷺ وما عليه من عوام علماء المسلمين ، على أن على الرجل أن يقسم لنسائه بعدد الأيام والليالى ، وأن عليه أن يعدل فى ذلك ، لا أنه مرخص له أن يجوز فيه ، فدل ذلك على أنه إنما أريد به ما فى القلوب مما قد تجاوز الله للعباد عنه فيما هو أعظم من الميل على النساء ، والله أعلم .

٩/أ
ظ (١٤)

والحرائر المسلمات والذميات إذا اجتمعن عند الرجل فى القسم سواء ، والقسم هو الليل يبيت عند كل واحدة منهن ليلتها ، ونحب لو أوى عندها نهاره ، فإن كانت عنده أمة مع حرة قسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة .

قال : وإن هربت منه حرة ، أو أغلقت دونه أمة ، أو حبس الأمة أهلها ، سقط حقها من القسم حتى تعود / الحرة إلى طاعة الله فى الرجوع عن الهرب والأمة ؛ لأن امتناعهما مما يجب عليهما فى هذه الحال قطع حق أنفسهما . ويبيت عند المريضة التى لا جماع معها (٦) ، والحائض ، والنفساء ؛ لأن مبيته سكن إلف ، وإن لم يكن جماع أو أمر تحبه المرأة وترى الغضاضة عليها فى تركه .

٩/ب
ظ (١٤)

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) « فلا تميلوا » : سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٣٣٥] أخبرنا مسلم ، عن ابن جُرَيْج ، عن عطاء ، عن ابن عباس رضي الله عنهما : أن رسول الله ﷺ قبض عن تسع نسوة ، وكان يقسم منهن لثمان .

قال الشافعي رضي الله عنه : التاسعة (١) التي لم يكن يقسم لها سَوْدة ، وهبت يومها لعائشة .

[٢٣٣٦] أخبرنا سفيان ، عن هشام ، عن أبيه أن سودة وهبت يومها لعائشة .

[٢١] الحال التي يختلف فيها حال النساء

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا نكح الرجل امرأة فبنى بها ، فحالها غير حال من عنده، فإن كانت بكراً كان له أن يقيم عندها سبعة أيام ، وإن كانت ثيباً كان له أن يقيم عندها ثلاثة أيام ولياليهن ، ثم يبتدئ القسمة لنسائه ، فتكون واحدةً منهن بعد مضى أيامها / ليس له أن يفضلها عليهن .

١٠/أ
ظ (١٤)

(١) بداية سقط من النسخة (ص) . سينتهى عند الحاشية رقم (٤) ص ٢٩٧ عند قوله : « لا يلزمها » حديث رقم [٢٣٤٧] .

[٢٣٣٥] * خ : (٣ / ٣٥٥) (٦٧) كتاب النكاح ـ (٤) باب كثرة النساء ـ عن إبراهيم بن موسى عن هشام ابن يوسف ، عن ابن جريج ، عن عطاء أخبره قال : حضرنا مع ابن عباس جنازة ميمونة بسرِف ، فقال ابن عباس: هذه زوجة النبى ﷺ ، فإذا رفعتم نعشها فلا تزعزعوها ، ولا تزلزلوها ، وارفقوا ؛ فإنه كان عند النبى ﷺ تسع ، كان يقسم لثمان ، ولا يقسم لواحدة . (رقم ٥٠٦٧) .

قال ابن حجر فى شرح الحديث : أى عند موته ، وهن : سودة ، وعائشة ، وحفصة ، وأم سلمة ، وزينب بنت جحش ، وأم حبيبة ، وجويرية ، وصفية ، وميمونة . هذا ترتيب تزويجه إياهن رضي الله عنهن ، ومات وهن فى عصمته . (فتح ٩ / ١١٣) .

* م : (٢ / ١٠٨٦) (١٧) كتاب الرضاع ـ (١٤) باب جواز هبتها نوبتها لضرتها ـ من طريق ابن جريج به .

وفيه : قال عطاء : التى لا يقسم لها صفية بنت حيى بن أخطب . (رقم ٥١ / ١٤٦٥) .

ونقل ابن حجر عن عياض : قال الطحاوى : هذا وهم ، وصوابه سودة ، كما تقدم أنها وهبت يومها لعائشة . (فتح ٩ / ١١٣) .

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج به . (رقم ٥٢ / ١٤٦٥) .

وزاد : قال عطاء : كانت آخرهن موتاً ، ماتت بالمدينة . [أى صفية] .

[٢٣٣٦] * خ : (٣ / ٣٩١) (٦٧) كتاب النكاح ـ (٩٨) باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها ـ عن مالك بن إسماعيل ، عن زهير ، عن هشام ، عن أبيه ، عن عائشة : أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة ، وكان النبى ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة . (رقم ٥٢١٢) .

* م : (٢ / ١٠٨٥) الموضع السابق ـ من طرق عن هشام بن عروة به ، نحوه . (رقم ٤٧ ـ ٤٨ / ١٤٦٣) .

[٢٣٣٧] أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم ، عن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، عن أبى بكر بن عبد الرحمن : أن رسول الله ﷺ حين تزوج أم سلمة فأصبحت عنده قال لها : « ليس بك على أهلك هوان ، إن شئت سَبَّعْتُ عندك وسبعت عندهن ، وإن شئت ثَلَّثْتُ عندك ودُرْتُ » . قالت : ثلِّث .

[٢٣٣٨] أخبرنا ابن أبى الرَّوَّاد ، عن ابن جُرَيْج ، عن أبى بكر بن عبد الرحمن ، عن أم سلمة : أن رسول الله ﷺ خطبها فساق نكاحها وبناءه بها وقوله لها : « إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن » .

[٢٣٣٩] أخبرنا مالك ،عن حميد الطويل ،عن أنس بن مالك قال : للبكر سبع ، وللثيب ثلاث .

قال الشافعى رحمه الله : وبهذا نأخذ ، وإن قسم أياماً لكل امرأة بعد مضى سبع

[٢٣٣٧] * ط : (٢ / ٥٢٩) (٢٨) كتاب النكاح ـ (٥) باب المقام عند البكر والأيم . (رقم ١٤) .

* م : (٢ / ١٠٨٣) (١٧) كتاب الرضاع ـ (١٢) باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف ـ عن يحيى بن يحيى عن مالك به . (رقم ٤١ / ١٤٦٠) .

وليس فيه: « عن أبى بكر بن عبد الرحمن » ويبدو أنها سقطت من الطبع ؛لأنها فى الموطأ وهنا . والله عز وجل وتعالى أعلم .

[٢٣٣٨] * م : (الموضع السابق) من طريق عبد الواحد بن أيمن ، عن أبى بكر به نحوه . (رقم ٤٣ / ١٤٦٠) .

[٢٣٣٩] * ط : (٢ / ٥٣٠) الموضع السابق . (رقم ١٥) .

* خ : (٢ / ٣٩١) (٦٧) كتاب النكاح ـ (١٠٠) باب إذا تزوج البكر على الثيب ـ عن مسدد ، عن بشر ،عن خالد ، عن أبى قلابة عن أنس رضي الله عنه ـ ولو شئت أن أقول : قال النبى ﷺ ، ولكن قال : السنة إذا تزوج البكر أقام عندها سبعاً ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً . (رقم ٥٢١٣) .

وفى (١٠١) باب إذا تزوج الثيب على البكر ـ عن يوسف بن راشد ، عن أبى أسامة ، عن سفيان ، عن أيوب وخالد ، عن أبى قلابة ، عن أنس قال : من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعاً وقسم ، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً ، ثم قسم .

قال أبو قلابة : ولو شئت لقلت : إن أنساً رفعه إلى النبى ﷺ .

وقال عبد الرزاق ، أخبرنا سفيان ، عن أيوب وخالد ، قال خالد : ولو شئت لقلت : رفعه إلى النبى ﷺ . (رقم ٥٢١٤) .

* م : (٢ / ١٠٨٤) الموضع السابق ـ عن يحيى بن يحيى ، عن هشيم ، عن خالد به كما عند البخارى فى المسند والمعلق . (رقم ٤٤ / ١٤٦١) .

وعن محمد بن رافع عن عبد الرزاق عن سفيان به كما عند البخارى . (رقم ٤٥ / ١٤٦١) . أى إنه وصل ما علقه البخارى .

البكر وثلاث الثيب [١] فجائز ، إذا أوفى كل واحدة منهن مثل [٢] عدد الأيام التى أقام عند غيرها .

[٢٢] الخلاف فى القَسْم للبكر والثيب [٣]

١٠ / ب
ظ (١٤)

قال الشافعى رحمه الله تعالى : فخالفنا بعض الناس / فى القسم للبكر والثيب ، وقال : يقسم لهما إذا دخلتا [٤] كما يقسم لغيرهما ، لا يقام عند واحدة منهما شىء إلا أقيم عند الأخرى مثله . فقلت له : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ **قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ** ﴾ [الأحزاب : ٥٠] ، أفتجد [٥] السبيل إلى علم ما فرض الله جملة أنها أثبت وأقوم فى الحجة من سنة رسول الله ﷺ ؟ قال : لا ، فذكرت له حديث أم سلمة قال : فهو [٦] بينى وبينك ، أليس قال رسول الله ﷺ : « إن شئت سَبَّعْتُ عندك وسبعت عندهن ، وإن شئت ثَلَّثْتُ عندك ودرت » ؟ [٧] قلت : نعم ، قال : فلم يعطها فى السبع شيئاً إلا أعلمها أنه يعطى غيرها من مثله . فقلت له : إنها كانت ثيباً فلم يكن لها إلا ثلاث ، فقال لها : إن أردت حق البكر وهو أعلى حقوق النساء وأشرفه عندهن بعفوك حقك إذا [٨] لم تكونى بكراً فيكون لك سبع فعلتُ [٩] ، وإن لم تريدى عفوه وأردت حقك فهو ثلاث .

قال : فهل له وجه غيره ؟ قلت : لا ، إنما يخبر من [١٠] له حق يشركه فيه غيره من أن ينزل من حقه ، فقلت له : يلزمك أن تقول مثل ما قلنا ، لأنك زعمت / أنك لا تخالف الواحد من أصحاب النبى ﷺ ما لم يخالفه مثله ، ولا نعلم مخالفاً له ، والسنة ألزم لك من قوله ، فتركتها وقوله .

١١ / أ
ظ (١٤)

(١) فى (ظ) : « سبع للبكر ، وثلاث للثيب » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « مثل » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٣) فى (ب) : « وللثيب » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٤) فى (ب) : « دخلا » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٥) فى (ظ) : « فتجد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ب) : « فهى » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٧) انظر الحديث وتخريجه فى الباب السابق .
(٨) فى (ظ) : « فعفوت حقك إذ » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) « فعلت » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(١٠) « من » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٣] قسم النساء إذا حضر السفر

[٢٣٤٠] **قال الشافعي** رحمه الله تعالى : أخبرنا عمى محمد بن على بن شافع ، عن ابن شهاب ، عن عبيد الله ، عن عائشة زوج النبى ﷺ أنها قالت : كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها .

وبهذا أقول ؛ إذا حضر سفر المرء وله نسوة فأراد إخراج واحدة للتخفيف من مؤنة الجميع والاستغناء بها فحقهن فى الخروج معه سواء ، فيقرع بينهن ، فأيتهن خرج سهمها للخروج خرج بها ، فإذا حضر قسم بينها وبينهن ولم يحسب عليها الأيام التى غاب بها .

قال الشافعي رحمه الله : وقد ذكر الله جل وعز القرعة فى كتابه فى موضعين ، فكان ذكرها موافقاً ما جاء عن النبى ﷺ . قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ (١٣٩) ﴾ إلى ﴿ الْمُدْحَضِينَ (١٤١) ﴾ [الصافات] ، / وقال : ﴿ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ﴾ الآية [آل عمران : ٤٤] .

١١ / ب
ظ (١٤)

قال الشافعي رحمه الله : وقف الفُلْك بالذين ركب معهم يونس فقالوا : إنما وقف لراكب فيه لا نعرفه ، فيقرع فأيكم خرج سهمه ألقى ، فخرج سهم يونس فألقى ، فالتقمه الحوت كما قال الله تبارك وتعالى ، ثم تداركه بعفوه جل وعز . فأما مريم فلا يعدو الملقون لأقلامهم يقترعون عليها أن يكونوا سواء فى كفالتها ؛ لأنه إنما يقارع من يدلى بحق فيما يقارع ، ولا يعدون إذا كان أرفق بها وأجمل فى أمرها أن تكون عند واحد لا يتداولها كلهم مدة مدة أو يكونوا (١) يقسموا كفالتها ، فهذا أشبه معناها عندنا ـ والله أعلم ـ فاقترعوا أيهم يتولى كفالتها دون صاحبه ، أو تكون يدافعوها لئلا يلزم مؤنة

---

(١) فى (ب) : « ويكونوا » ، وما أثبتناه من (ظ) .

[٢٣٤٠] ❊ خ : (٢ / ٢٣٥) (٥١) كتاب الهبة ـ (١٥) باب هبة المرأة لغير زوجها ـ عن حبّان بن موسى ، عن عبد الله ، عن يونس ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة رضي الله عنها قالت : كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه ، وكان يقسم لكل امرأة منهن يومها وليلتها ، غير أن سودة بنت زمعة وهبت يومها وليلتها لعائشة زوج النبى ﷺ تبتغى بذلك رضا رسول الله ﷺ . (رقم ٢٥٩٣) .

❊ م : (٤ / ١٨٩٤ ـ ١٨٩٥) (٤٤) كتاب فضائل الصحابة ـ (١٣) باب فى فضل عائشة رضي الله عنها ـ من طريق أبى نعيم ، عن عبد الواحد بن أيمن ، عن ابن أبى مليكة ، عن القاسم بن محمد عن عائشة قالت : كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه . (رقم ٨٨ / ٢٤٤٥) .

كفالتها واحداً دون أصحابه ، وأيهما كان فقد اقترعوا لينفرد بكفالتها أحدهم ويخلو منها من بقى .

قال الشافعى رحمه الله : فلما كان المعروف لنساء [١] الرافق بالنساء أن يخرج بواحدة منهن فهن فى / مثل هذا المعنى ذوات الحق كلهن ، فإذا خرج سهم واحدة كان السفر لها دونهن ، وكان هذا فى معنى القرعة فى مريم ، وقرعة يونس حين استوت الحقوق أقرع ، لتنفرد واحدة دون الجميع .

١٢/أ
ظ (١٤)

[٢٤] الخلاف فى القسم فى السفر

قال الشافعى رحمه الله تعالى : فخالفنا بعض الناس فى السفر وقال : هو والحضر سواء ، وإذا أقرع فخرج واحدة ثم قدم ، قسم لكل واحدة منهن من عدد الأيام بمثل ما غاب بالتى خرج بها . فقلت له : أيكون للمرء أن يخرج بامرأة بلا قرعة ويفعل ذلك فى الحضر ،فيقيم معها أياماً ثم يقسم للنسوة سواها بعدد تلك الأيام ؟ قال :نعم . قلت له : فما معنى القرعة إذا أوفى كل واحدة [٢] منهن مثل عدد الأيام التى غاب بالتى خرجت قرعتها ، وكان له إخراجها بغير قرعة ، أنت رجل خالفت الحديث فأردت التشبيه على من سمعك بخلافه ، فلم يَخْفَ خلافك علينا ، ولا أراه يخفى على عالم ؟

قال : فما [٣] فرق بين السفر والحضر ؟ قلت : فرق الله بينهما فى قصر الصلاة فى السفر ، ووضع / الصوم فيه إلى أن يقضى ، وفرق رسول الله ﷺ فى التطوع فى السفر فصلى حيث توجهت به راحلته راكباً ، وجمع فيه بين الصلوات [٤] ، ورخص الله فيه فى التيمم بدلاً من الماء ، أفرأيت لو عارضك معارض فى القبلة فقال : قد أمر الله تبارك وتعالى بالتوجه إلى البيت ، والنافلة والفرض فى ذلك سواء عندك بالأرض ، مسافراً كان صاحبها أو مقيماً ،فكيف قلت للراكب:صل إن شئت إلى غير القبلة ؟ قال : أقول صلى رسول الله ﷺ إلى غير القبلة . قلت : فنقول لك : فلا قول ولا قياس مع قول رسول الله ﷺ . قال : لا ، قلت : ولا فرق بينه وبين مثله . قال : لا ، وهذا لا يكون إلا

١٢/ب
ظ (١٤)

(١) « لنساء » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ظ) : « واحد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « فما » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٤) فى (ب) : « الصلاة » ، وما أثبتناه من (ظ) .

من جاهل .

قلنا : فكيف كان هذا منك في القرعة في السفر ؟ قال : إني قلت : لعله قسم . قلت : فإن قال لك قائل : فلعل الذى روى عن النبى ﷺ أنه صلى قبل المشرق فى السفر ، قاله فى سفر إذا استقبل فيه المشرق ، فكانت قبلته . قال : لا تخفى عليه القبلة وهو لا يقول صلى نحو المشرق إلا وهو / خلاف القبلة . قلت : فهو إذا أقرع لم يقسم بعدد الأيام التى غاب [١] بالتى خرجت قرعتها .

١٣/أ ظ (١٤)

[٢٥] نشوز الرجل على [٢] امرأته

قال الشافعي رحمه الله تعالى: قال الله تبارك وتعالى: ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ﴾ إلى قوله : ﴿ سَبِيلاً ﴿٣٤﴾ ﴾ [النساء] .

قال الشافعي رحمه الله : قال الله عز وجل: ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ ﴾ [النساء : ٣٤] يحتمل إذا رأى الدلالات فى أفعال المرأة وأقاويلها [٣] على النشوز ، فكان للخوف موضع أن يعظها ، فإن أبدت نشوزاً هجرها ، فإن أقامت عليه ضربها . وذلك أن العظة مباحة قبل الفعل [٤] المكروه إذا رؤيت أسبابه ، وأن لا مؤنة فيها عليها تضرُّ بها ، وأن العظة غير محرمة من المرء لأخيه ، فكيف لامرأته ؟ والهجرة لا تكون إلا بما يحل به الهجرة ؛ لأن الهِجْرَةَ محرمة فى غير هذا الموضع فوق ثلاث ، والضرب لا يكون إلا ببيان الفعل ، فالآية فى العظة والهجرة والضرب على بيان الفعل تدل على أن حالات المرأة فى اختلاف ما تعاتب فيه ، وتعاقب من العظة والهجرة والضرب مختلفة ، فإذا / اختلفت فلا يشبه معناها إلا ما وصفت .

١٣/ب ظ (١٤)

قال الشافعي رحمة الله عليه : وقد يحتمل قوله : ﴿ تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ ﴾ إذا نشزن فخفتم لجاجتهن فى النشوز أن يكون لكم جمع العظة والهجرة والضرب .

قال : وإذا رجعت الناشز عن النشوز لم يكن لزوجها هجرتها ولا ضربها ؛لأنه إنما أبيحا له بالنشوز ، فإذا زايلته فقد [٥] زايلت المعنى الذى أبيحا له به .

قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإنما قلنا : لا يقسم للمرأة الممتنعة من زوجها المتغيبة

---

(١) فى (ظ) : « جاءت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ظ) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « إيغال المرأة وإقبالها » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٤) فى (ظ) : « فعل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ظ) : « منذ » ، وما أثبتناه من (ب) .

عنه بإذن الله لزوجها بهجرتها فى المضجع ،وهجرتها فيه اجتنابها ، لم تحرم والله أعلم .

[٢٣٤١] أخبرنا الربيع قال:أخبرنا الشافعى قال :أخبرنا سفيان ، عن ابن شهاب ، عن عبد الله بن عبد الله بن عمر ، عن إياس بن عبد الله بن أبى ذباب قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تضربوا إماء الله » . قال : فأتاه عمر بن الخطاب ﷺ فقال : يا رسول الله ، ذئر النساء على أزواجهن فأذن فى ضربهن ، فأطاف بآل محمد عليه الصلاة والسلام نساء كثير كلهن يشتكين أزواجهن ، فقال النبى ﷺ : « لقد أطاف الليلة / بآل محمد نساء كثير ـ أو قال : سبعون امرأة ـ كلهن يشتكين أزواجهن فلا تجدون أولئك خياركم » .

١٤/أ
ظ (١٤)

قال الشافعى رحمه الله : فجعل لهم الضرب ، وجعل لهم العفو ، وأخبر أن الخيار ترك الضرب إذا لم يكن لله عليها حد على الوالى أخذه ، وأجاز العفو عنها فى غير حد فى الحين [(١)] الذى تركت حظها وعصت ربها .

قال الشافعى رحمه الله : وقـول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾ هو [(٢)] مما وصف الله وذكرنا من أن له عليها فى بعض الأمور ما ليس لها عليه ، ولها فى

---

(١) فى (ب) : « الخير » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٢) فى (ب) : « هما » ، وما أثبتناه من (ظ) .

[٢٣٤١] * د : (٢ / ٦٠٨ ـ ٦٠٩) (٦) كتاب النكاح ـ (٢٣) فى ضرب النساء ـ من طريق سفيان به . (رقم ٢١٤٦) .

* المستدرك : (٢ / ١٨٨ ، ١٩١) النكاح ـ من طريق الحميدى ، عن سفيان به ، وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبى .

* ابن حبان : (الإحسان ٩ / ٤٩٩) (١٤) كتاب النكاح ـ باب معاشرة الزوجين ـ من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى به . (رقم ٤١٨٩) .

وإياس بن عبد الله بن أبى ذباب ، هو الدّوسى نزيل مكة ، مختلف فى صحبته وذكر البخارى فى التاريخ الكبير (١/ ٤٤٠) هذا الحديث ، وقال : ولا نعرف لإياس صحبة ، وقال ابن أبى حاتم : إياس بن عبد الله بن أبى ذباب الدّوسى ، مدنى ، له صحبة ، سمعت أبى وأبا زرعة يقولان ذلك .

وذكره ابن حبان فى ثقات التابعين .

قال ابن حجر فى إتحاف المهرة : وله شاهد مرسل ، رجاله ثقات ، أخرجه إسحاق فى مسنده : عن جرير ، عن يحيى بن سعيد ، عن حميد بن نافع ، عن أم كلثوم بنت أبى بكر . . . ، فذكر نحوه دون ما فى آخره . (٢ / ٤٤٢) .

ومعنى ذَئِر النساءُ : ساء خُلُقُهُنَّ ، واجترأْنَ على أزواجهن .

بعض الأمور عليه ما ليس له عليها من حمل مؤنتها ، وما [١] أشبه ذلك .

[٢٦] ما لا يحل أن يؤخذ من المرأة

قال الشافعي رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى ذكره : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ إلى قوله : ﴿ مِّيثَاقًا غَلِيظًا (٢١) ﴾ [النساء] ففرض الله عشرتها بالمعروف ، وقال عز وجل : ﴿ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ ﴾ ، فدل على أنه أباح حبسها مكروهة [٢] ، واكتفى بالشرط فى عشرتها بالمعروف ، لا أنه أباح أن يعاشر مكروهة [٣] بغير المعروف ، ثم قال : ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ / زَوْجٍ ﴾ الآية . فاعلم أنه إذا كان الأخذ من الزوج من غير أمر من المرأة فى نفسها ولا عشرتها [٤] ولم تطب نفساً بترك حقها فى القسم لها وما له ما لها [٥] ، فليس له منعها حقها ولا حبسها إلا بمعروف ، وأقل [٦] المعروف تأدية الحق ، وليس له أخذ مالها بلا طيب نفسها ؛ لأن الله تبارك وتعالى إنما أذن بتخليتها على ترك حقها إذا تركته طيبة النفس به،وأذن بأخذ مالها محبوسة ومفارقة بطيب نفسها فقال : ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ إلى قوله : ﴿ مَّرِيئًا (٤) ﴾ [النساء] ، وقال : ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا ﴾ الآية [النساء : ١٢٨] ، وهذا إذن بحبسها عليه إذا طابت بها نفسها كما وصفت ، قول الله تعالى : ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ ﴾ [النساء : ٢١] حظر لأخذه إلا من جهة الطلاق قبل الإفضاء وهو الدخول ، فيأخذ نصفه بما جعل له ، وأنه لم يوجب عليه أن يدفع إلا نصف المهر فى تلك الحال ، وليس بحظر منه إن دخل أن يأخذه إذا كان ذلك من / قِبَلِها ، وذلك أنه إنما حظر أخذه إذا كان من قِبَلِ الرجل ، فأما إذا كان من قبلها وهى طيبة النفس به فقد أذن به فى قول الله تبارك وتعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، والحال التى [٧] أذن به فيها مخالفة الحال التى حرمه فيها ،

١٤/ب
ظ (١٤)

١٥/أ
ظ (١٤)

---

(١) فى (ظ) : « وبما » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢ ـ ٣) فى (ظ) : « مكرهة » ، وما أثبتناه من (ب) فى الموضعين .

(٤) فى (ظ) : « عشرته » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « مالها » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٦) فى (ب) : « وأول » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٧) فى (ظ) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب) .

فإن أخذ منها شيئاً على طلاقها فأقر أنه أخذ بالإضرار بها مضى عليه الطلاق ، ورد ما أخذ منها ، وكان له عليها الرجعة إلا أن يكون طلقها ثلاثاً .

[٢٧] الوجه الذى يحل به للرجل أن يأخذ من امرأته

قال الشافعي رحمه الله تعالى: قال الله تبارك وتعالى: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾ إلى قوله : ﴿ فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] (١) .

قال الشافعي رحمه الله : فنهى الله تعالى الزوج كما نهاه فى الآى قبل هذه الآية أن يأخذ مما آتى المرأة شيئاً ﴿ إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ وأباح لهما إذا انتقلت عن / حد (٢) اللاتى حرم أموالهن على أزواجهن لخوف ألا يقيما حدود الله أن يأخذ منها ما افتدت به ، لم يحدد فى ذلك ألا يأخذ إلا ما أعطاها ولا غيره ، وذلك أنه يصير حينئذ كالبيع ، والبيع إنما يحل بما (٣) تراضى به المتبايعان لا حد فى ذلك ، بل فى كتاب الله عز وجل دلالة على إباحة ما كثر منه وقل لقوله : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ .

١٥ / ب
ظ (١٤)

[٢٣٤٢] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي رحمه الله قال : أخبرنا مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن عَمْرَة : أن حبيبة بنت سهل أخبرتها : أنها كانت عند ثابت بن قيس

(١) ما يأتى بعد هذا أجزاء من هذه الآية الكريمة .
(٢) « حد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (ب) : « ما » ، وما أثبتناه من (ظ) .

[٢٣٤٢] نبه البيهقى إلى خطأ من الكاتب فى قوله : « عن عمرة أن حبيبة بنت سهل أخبرتها » والصواب الذى فى الموطأ وفى الكتب الأخرى : « عن عمرة أخبرته أن حبيبة بنت سهل » فعمرة أخبرت يحيى بن سعيد .

قال البيهقى : وقد رواه الشافعى فى كتاب الحجة على الصحيح . (المعرفة ٥ / ٤٤٠ ـ ٤٤١) .

* ط : (٢ / ٥٦٤) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (١١) باب ما جاء فى الخلع . (رقم ٣١) .

* د : (٢ / ٦٦٧ ـ ٦٦٨) (٧) كتاب الطلاق ـ (١٨) باب فى الخلع ـ عن القعنبى ،عن مالك به . (رقم ٢٢٢٧) .

ومن طريق أبى عمرو السدوسى المدينى ، عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن عمرة عن عائشة أن حبيبة ... نحوه . (رقم ٢٢٢٨) .

* المنتقى لابن الجارود : (ص ٣٠٥ رقم ٧٤٩) أبواب الطلاق ـ (١٠) باب فى الخلع ـ من طريق مالك .

* ابن حبان : (موارد ١٣٢٦) من طريق مالك به .

وله شاهد أخرجه البخارى : =

ابن شماس ، وأن رسول الله ﷺ خرج إلى صلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند (١) بابه فى الغَلَس ، فقال رسول الله ﷺ : « من هذه ؟ » فقالت : أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله ، فقال : « ما شأنك ؟ » قالت : لا أنا ولا ثابت بن قيس ـ لزوجها ـ فلما جاء ثابت بن قيس قال له رسول الله ﷺ : « هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر » ، فقالت حبيبة:/ يا رسول الله ، كل ما أعطانى عندى ، فقال رسول الله ﷺ : « خذ منها » فأخذ منها (٢) وجلست فى أهلها .

١٦/أ
ظ (١٤)

[٢٣٤٣] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى رحمه الله قال : أخبرنا سفيان ، عن يحيى بن سعيد ، عن عمرة ، عن حبيبة : أنها جاءت تشكو شيئاً (٣) ببدنها فى الغَلَس . ثم ساق الحديث بمعنى حديث مالك .

---

(١) فى (ب) : « على » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٢) « فأخذ منها » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ظ) : « أشياء » ، وما أثبتناه من (ب) .

= * خ : (٢ / ٤٠٦) (٦٨) كتاب الطلاق ـ (١٢) باب الخلع وكيف الطلاق فيه ـ عن أزهر بن جميل ، عن عبد الوهاب الثقفى ، عن خالد ، عن عكرمة ، عن ابن عباس : أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبى ﷺ فقالت : يا رسول الله ، ثابت بن قيس ما أعتب عليه فى خلق ولا دين ، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام ، فقال رسول الله ﷺ : « أتردين عليه حديقته ؟ » قالت : نعم . قال رسول الله ﷺ : « اقبل الحديقة وطلقها تطليقة » .

قال أبو عبد الله : لا يتابع فيه عن ابن عباس .

قال ابن حجر : أى لا يتابع أزهر بن جميل على ذكر ابن عباس فى هذا الحديث ، بل أرسله غيره ، ومراده بذلك خصوص طريق خالد الحذاء عن عكرمة ، ولهذا عقبه برواية خالد وهو ابن عبد الله الطحان عن خالد ، وهو الحذاء ، عن عكرمة مرسلاً ، ثم برواية إبراهيم بن طهمان عن خالد الحذاء مرسلاً ، وعن أيوب موصولاً . (فتح ٩ / ٤٠١) .[انظر رقمى : ٥٢٧٤ ، ٥٢٧٥] .

ثم رواه البخارى من طريق جرير بن حازم ، عن أيوب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما نحو ما هنا . (رقم ٥٢٧٦) .

ومن طريق حماد ، عن أيوب ، عن عكرمة : أن جميلة ... فذكر الحديث (رقم ٥٢٧٧) .

[٢٣٤٣] هذه متابعة من سفيان بن عيينة لمالك ـ رحمة الله تعالى عليهما ـ فانظر تخريجه فى الحديث السابق .

وستأتى رواية الإمام الشافعى له كاملة بسنده ومتنه فى باب « ما تحل به الفدية » الآتى ـ إن شاء الله عز وجل . وقد روى سعيد بن منصور لفظ حديث سفيان .

* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٣٣٥ ـ ٣٣٦) أبواب الطلاق ـ باب ما جاء فى الخلع ـ عن سفيان ، عن يحيى ، عن عمرة قالت : جاءت حبيبة بنت سهل امرأة من الأنصار ، وكانت تحت ثابت بن قيس ابن شماس ، فقالت: يا رسول الله ، لا أنا ولا ثابت ، تشكو شيئاً منه . فقال رسول الله ﷺ:« خذ منها حديقتها » ، فأخذ منها ، وقعدت فى بيتها . (رقم ١٤٣١) .

ورواه سعيد بن منصور عن هشيم ، عن يحيى بن سعيد به .

وقول الله تبارك وتعالى : ﴿ إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ يحتمل أن يكون الابتداء بما يخرجهما إلى خوف ألا يقيما حدود الله من المرأة بالامتناع من تأدية حق الزوج والكراهية له ، أو عارض منها فى حب الخروج منه من غير بأس منه ، ويحتمل أن يكون من الزوج ، فلما وجدنا حكم الله بتحريم أن يأخذ الزوج من المرأة شيئاً إذا أراد استبدال زوج مكان زوج ، استدللنا أن الحال التى أباح بها للزوج الأخذ من المرأة الحال المخالفة الحال التى حرم بها الأخذ فكانت [1] تلك الحال ، هى أن تكون المرأة المبتدئة المانعة لأكثر ما [2] يجب عليها من حق الزوج ، ولم يكن له الأخذ أيضاً منها حتى يجمع أن تطلب الفدية منه ؛ / لقوله عز وجل : ﴿ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ ، وافتداؤها منه شىء تعطيه من نفسها ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا ﴾ الآية [النساء : ٣٥] . فكانت هذه الحال التى تخالف هذه الحال ، وهى التى لم تبذل فيها المرأة المهر ، والحال التى يتداعيان فيها الإساءة لا تقر المرأة أنها منها .

١٦ / ب
ظ (١٤)

قال الشافعى : وقول الله تبارك وتعالى : ﴿ إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ كما وصفت من أن يكون لهما فعل تبدأ به المرأة يخاف عليهما فيه ألا يقيما حدود الله ، لا أن خوفاً منهما بلا سبب فعل .

قال الشافعى : وإذا ابتدأت المرأة بترك تأدية حق الله تعالى ، ثم نال منها الزوج ما له من أرب [3] ، لم يحرم عليه أن يأخذ الفدية ، وذلك أن حبيبة جاءت تشكو شيئاً ببدنها نالها به ثابت ، ثم أمرها رسول الله ﷺ أن تفتدى ، وأذن لثابت فى الأخذ منها ، وذلك أن الكراهة من حبيبة كانت لثابت ، وأنها [4] تطوعت بالفداء .

قال الشافعى : وعدتها إذا كان دخل بها عدة / مطلقة ، وكذلك كل نكاح كان بعده [5] فسخاً أو طلاقاً صحيحاً كان أو فاسداً ، فالعدة [6] منه عدة طلاق .

١٧ / أ
ظ (١٤)

قال الشافعى : واختلف أصحابنا فى الخلع [7] .

---

(١) « فكانت » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) فى (ظ) : « مما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « أدب » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٤) فى (ظ) : « وإنما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب) : « يعد » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ظ) .

[٢٣٤٤] فأخبرنا سفيان بن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن ابن عباس رضي الله عنهما : فى رجل طلق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه بعد ، فقال : يتزوجها إن شاء ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ إلى قوله : ﴿ أَن يَتَرَاجَعَا ﴾ [البقرة : ٢٢٩ ، ٢٣٠] .

[٢٣٤٥] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان ، عن عمرو ، عن عِكْرِمة قال : كل شىء أجازه المال فليس بطلاق .

[٢٣٤٦] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن هشام بن

[٢٣٤٤] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٤٨٧) أبواب الطلاق ـ باب الفداء ـ عن ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس قال : سأل إبراهيمُ بن سعد ابن عباس عن رجل طلق امرأته تطليقتين ، ثم اختلعت منه ، ثم أينكحها ؟ فقال : نعم ، ذكر الله الطلاق فى أول الآية وآخرها ، والخلع بين ذلك ، فلا بأس به .

* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٣٨٤) أبواب الطلاق ـ باب ما جاء فى الخلع ـ عن سفيان به كما عند عبد الرزاق . (رقم ١٤٥٥) .

وعن أبى عوانة ، عن ليث ، عن طاوس ، عن ابن عباس أنه جمع بين رجل وامرأته بعد تطليقتين وخلع . (رقم ١٤٥٣) .

[٢٣٤٥] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٤٨٦ ـ ٤٨٧) الموضع السابق ـ عن ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن عكرمة ـ أحسبه ـ عن ابن عباس قال : كل شىء أجازه المال فليس بطلاق يعنى الخلع . (رقم ١١٧٧٠) .

* سنن سعيد بن منصور : (الموضع السابق) عن سفيان به . (رقم ١٤٥٤) .

[٢٣٤٦] لم أجده فى موطأ يحيى بن يحيى ، ولكننى وجدته فى موطأ سويد بن سعيد الحَدَثانى :

* موطأ سويد : (ص ٢٦٩ رقم ٣٥٢) كتاب الطلاق ـ باب طلاق المختلعة وعدتها ـ عن هشام به . وفيه « عبد الله بن أسيف » وهو خطأ .

* وفى موطأ محمد بن الحسن :(٢ / ٥١٧) كتاب الطلاق ـ (٦) باب الخلع كم يكون من الطلاق ـ وفيه : « إلا أن تكون سَمَّتْ شيئا فهى على ما سَمَّتْ » .

* وفى موطأ أبى مصعب : (١ / ٦٢٠) كتاب الطلاق ـ (١١) باب ما جاء فى طلاق المختلعة ـ وفيه مثل ما فى موطأ محمد .

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٤٨٣) أبواب الطلاق ـ باب الفداء ـ عن ابن جريج ، عن هشام به . وفيه زيادة : « فراجعها » .

* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٣٣٨) أبواب الطلاق ـ باب ما جاء فى الخلع ـ عن سفيان عن هشام به نحوه . رقم (١٤٤٦) .

وعن أبى معاوية ، عن هشام بن عروة قال :خلع جمهان الأسلمى امرأته ، ثم ندم وندمت ، فأتيا عثمان بن عفان ،فذكرا ذلك له ، فقال:هى تطليقة إلا أن تكون سَمَّيْت شيئاً فهو على ما سميت. فكان أبى يقول : الخلع تطليقة بائنة ، وتعتد ثلاث حيض ، وصاحبها أولى بالخطبة فى العدة .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ١١٧) كتاب الطلاق ـ (١٠٥) ما قالوا فى الرجل إذا خلع امرأته ، =

عُرْوَةَ ، عن أبيه ، عن جُمْهَان [1] مولى الأسلميين ، عن أم بكرة الأسلمية : أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد ، ثم أتيا عثمان فى ذلك فقال : هى تطليقة إلا أن تكون سميت شيئاً فهو ما سميت .

قال الشافعى : ولا أعرف جُمْهَان [2] ولا أم بكرة بشىء يثبت به خبرهما ولا يرده ، وبقول عثمان نأخذ وهى تطليقة ، وذلك / أنى وجدت [3] الطلاق من قِبَلِ الزوج . ومن ذهب مذهب ابن عباس كان شبيهاً أن يقول : قول الله تبارك وتعالى : ﴿ **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، يدل على أن الفدية هى فسخ ما كان له عليها ، وفسخ ما كان عليها لا يكون إلا بفسخ العقدة [4] ، وكل أمر نسب فيه الفرقة إلى انفساخ العقدة [5] لم يكن طلاقاً ، إنما الطلاق ما أُحْدِثَ والعقدة قائمة بعينها ، وأحسب من قال هذا منهم إنما أرادوا أن الخلع يكون فسخاً إن لم يسم طلاقاً ، وليس هكذا حكم طلاق غيره ، فهو يفارق الطلاق بأنه مأذون به لغير العدة ، وفى غير شىء .

١٧ / ب
ظ (١٤)

قال الشافعى : ومن ذهب المذهب الذى روى عن عثمان أشبه أن يقول : العقد كان صحيحاً فلا يجوز فسخه ، وإنما يجوز إحداث طلاق فيه ، فإذا أحدث فيه فرقة عُدَّت طلاقاً وحسبت أقل الطلاق ، إلا أن يسمى أكثر منها ، وإنما كان لا رجعة له ، بأنه أخذ عوضاً ، والعوض ثمن [6] ، فلا يجوز أن يملك الثمن ويملك المرأة ، ومن ملك ثمناً لشىء خرج / منه لم يكن له الرجعة [7] فيما ملكه غيره ، ومن قال هذا فعارضه [8]

١٨ / أ
ظ (١٤)

(١ ـ ٢) فى (ب) : « جهمان » ، وما أثبتناه من (ظ) ، والبيهقى فى الكبرى ٧ / ٣١٦ ، والمعرفة ، وسنن سعيد بن منصور ، وانظر : تهذيب الكمال ٥ / ١٢١ .
(٣) فى (ب) : « رجعت » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٤ ، ٥) فى (ب) : « العقد » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٦) فى (ب) : « والعوض هو ثمن » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٧) فى (ظ) : « رجعة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ب) : « معارضة » ، وما أثبتناه من (ظ) .

= كم يكون من الطلاق ـ عن وكيع عن هشام به مختصراً ، وعن أبى معاوية نحو ما عند سعيد بن منصور .

قال البيهقى فى المعرفة (٥ / ٤٤٤) : ورويناه عن أبى داود السجستانى أنه قال : قلت لأحمد ابن حنبل : حديث عثمان : « الخلع تطليقة » لا يصح ؟

فقال : ما أدرى « جمهان » لا أعرفه .

قال ابن المنذر : وروى عن عثمان وعلى وابن مسعود : الخلع تطليقة .

قال : وضعف أحمد حديث عثمان ، وحديث على وابن مسعود فى إسنادهما مقال ، وليس فى الباب أصح من حديث ابن عباس ـ يريد حديث طاوس عن ابن عباس [يعنى رقم ٢٣٤٤] .

معارض بقول ابن عباس قال: أو لست أجد العقد الصحيح ينفسخ فى ردة أحد الزوجين ؟ وفى الأمة تعتق ، وفى امرأة العنين تختار فراقه ، وعند بعض المدنيين فى المرأة يوجد بها جنون أو جذام أو برص ، والرجل يوجد به أحد ذلك ، فيكونان بالخيار فى المقام أو الفرقة ، وإنما الفرقة فسخ لا إحداث طلاق ، فإذا أذن الله تبارك وتعالى بالفدية ، وأذن بها رسول الله ﷺ كانت فاسخة .

قال الشافعى : إن أعطته ألفاً على أن يطلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لزمه ما طلق ، ولا رجعة له فى واحدة ولا اثنتين للثمن الذى أخذه منها .

قال الشافعى : وإذا اختلعت منه ثم طلقها فى العدة لم يلزمها [١] طلاق ، وذلك أنها غير زوجته [٢] .

قال الشافعى: فإذا كان فى حكم الله ألا يؤخذ من المرأة فى الخلع إلا بطيب نفسها ، ولا يؤخذ من / أمة خلع بإذن سيدها [٣] ؛ لأنها ليست تملك شيئاً ، ولا يؤخذ من محجور عليها من الحرائر ، إنما يؤخذ مال امرأة جائزة الأمر فى مالها بالبلوغ والرشد والحرية .

١٨/ب
ظ (١٤)

[٢٨] الخلاف فى طلاق المختلعة

قال الشافعى رحمه الله تعالى : فخالفنا بعض الناس فى المختلعة فقال : إذا طلقت فى العدة لحقها الطلاق ، فسألته هل يروى فى قوله خبراً ؟ فذكر حديثاً لا تقوم بمثله حجة عندنا ولا عنده ، فقلت : هذا عندنا وعندك غير ثابت ، قال : فقد قال به [٤] بعض التابعين ، [٥] فقلت له : وقول بعض التابعين [٦] عندك لا يقوم به حجة لو لم يخالفهم غيرهم . قال : فما حجتك فى أن الطلاق لا يلزمها ؟ قلت : حجتى فيه من القرآن والأثر والإجماع على ما يدل على أن الطلاق لا يلزمها .

قال : وأين الحجة من القرآن ؟ قلت : قال الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ إلى آخر الآيتين [النور : ٦ ، ٧] وقال الله تبارك وتعالى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ﴾ الآية [البقرة:٢٢٦]، وقال: ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم ﴾ الآية [المجادلة:٢] / وقال :

١٩/أ
ظ (١٤)

---

(١) فى (ظ) : « يلزمه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) : « زوجة » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٣) قوله : « ولا يؤخذ من أمة خلع بإذن سيدها » كذا فى (ب ، ظ) ولعل وجه العبارة : « ولا يؤخذ من أمة مال خلع إلا بإذن سيدها » .

(٤) « به » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ظ) .

﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم ﴾ [النساء : ١٢] وقال عز وجل : ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾ [النساء : ١٢] ، أفرأيت لو [1] قذفها أيلاعنها ؟ أو آلى منها أيلزمه الإيلاء ؟ أو تظاهر منها أيلزمه الظهار ؟ أو ماتت أيرثها أو مات أترثه ؟ قال : لا ، قلت: أَلاَنَّ [2] أحكام الله تبارك وتعالى هذه الخمسة تدل على أنها ليست بزوجة ؟ قال : نعم ، قلت : وحكم الله أنه إنما تطلق الزوجة ؛ لأن الله تبارك وتعالى قال : ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾ [الأحزاب : ٤٩] قال : نعم ، فقلت له : كتاب الله إذا كان كما زعمنا وزعمت يدل على أنها ليست بزوجة ، وهى خلاف قولكم [3] .

[٢٣٤٧] أخبرنا مسلم بن خالد ، عن ابن جُرَيْج ، عن عطاء ، عن ابن عباس وابن الزبير : أنهما قالا فى المختلعة يطلقها زوجها قالا : لا يلزمها [4] / طلاق ؛ لأنه طلق ما لا يملك .

٨٢٠ / ب
ص

قال:[5] وأنت تزعم أنك لا تخالف واحداً من أصحاب النبى ﷺ إلا إلى قول مثله، فخالفت ابن عباس ، وابن الزبير معاً ، وآيات من كتاب الله تعالى ، .ما أدرى لعل أحداً لو قال مثل قولك هذا لقلت له : ما / يحل لك أن تتكلم فى العلم وأنت تجهل أحكام الله ،ثم قلت فيها قولاً لو تخاطأت فقلته كنت قد أحسنت الخطأ ، وأنت تنسب نفسك إلى النظر. قال: وما هذا القول ؟ قلت :زعمت أنه إن قال للمختلعة : أنت بتة وبرية وخلية ينوى الطلاق لم يلزمها الطلاق وهذا يلزم الزوجة [6] ، وأنه إن آلى منها أو تظاهر أو قذفها لم يلزمها ما يلزم الزوجة ، وأنه إن قال : كل امرأة له طالق ولا ينويها ولا غيرها طلق نساؤه ولم تطلق هى ؛ لأنها ليست بامرأة له ، ثم قلت : وإن قال لها : أنت طالق طلقت [7] ، فكيف يطلق غير امرأته ؟ !

١٩ / ب
ظ (١٤)

---

(١) فى (ظ) : « إن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) : « ألا أن » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٣) فى (ظ) : « قولك » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) نهاية السقط فى النسخة (ص) والمشار إليه ص ٢٨٣ عند قوله : « قال الشافعى رضي الله عنه التاسعة » قبل حديث [٢٣٣٦] ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) « قال » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

(٦) فى (ص ، ظ) : « وهذا لا يلزم الزوجة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) « طلقت » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

[٢٣٤٧] * مصنف عبد الرزاق : (٦/ ٤٨٧ ـ ٤٨٩) أبواب الطلاق ـ باب الطلاق بعد الفداء ـ عن ابن جريج : سألت عطاء عن رجل طلق بعد الفداء.؟ قال : لا يحسب شيئاً ؛ من أجل أنه طلق امرأة لا يملك منها شيئاً ، فرده سليمان بن موسى ، فقال عطاء : اتفق على ذلك ابن عباس وابن الزبير فى رجل اختلع امرأته ، ثم طلقها بعد الخلع ، فاتفقا على أنه ما طلق بعد الخلع فلا يحسب شيئاً . قالا : ما طلق امرأته ، إنما طلق ما لا يملك .

[٢٩] الشقاق بين الزوجين

قال الشافعي رضي الله عنه : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا ﴾ الآية [النساء : ٣٥] ، قال : الله أعلم بمعنى ما أراد من خوف الشقاق الذى إذا بلغاه أمره أن يبعث حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها ، والذى يشبه ظاهر الآية فما عم الزوجين معاً حتى يشتبه فيه حالاهما الآية [(١)]. وذلك / أنى وجدت الله عز وجل أذن فى نشوز الزوج أن يصطلحا ، وسن رسول الله ﷺ / ذلك ، وأذن فى نشوز المرأة بالضرب ، وأذن فى خوفهما ألا يقيما حدود الله بالخلع [(٢)] ، ودلت السنة أن ذلك برضى من [(٣)] المرأة ، وحظر أن يأخذ الرجل مما أعطى شيئاً إذا أراد استبدال زوج مكان زوج ، فلما أمر فيمن خفنا الشقاق بينه بالحكمين دل ذلك على أن حكمهما غير حكم الأزواج غيرهما ، وكان الذى [(٤)] يعرفهما بإباية الأزواج أن يشتبه حالاهما فى الشقاق ، فلا يفعل الرجل الصفح ولا الفرقة ، ولا المرأة تأدية الحق ولا الفدية ، أو تكون الفدية لا تجوز من قِبَلِ مجاوزة الرجل ما له من أدب المرأة وتباين حالهما فى الشقاق ، والتباين هو ما يصيران فيه من القول والفعل إلى ما لا يحل لهما ،ولا يحسن ويمتنعان كل واحد منهما من الرجعة ، ويتماديان فيما ليس لهما ، ولا يعطيان حقّا ، ولا يتطوعان ولا واحد منهما بأمر يصيران به فى معنى الأزواج غيرهما ، فإذا كان هكذا / بعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، ولا يبعث الحكمان إلا مأمونين وبرضى الزوجين ، ويوكلهما الزوجان بأن يجمعا أو يفرقا إذا رأيا ذلك .

٢٠/أ ظ (١٤)

٨٢١/أ ص

٢٠/ب ظ (١٤)

[٢٣٤٨] **أخبرنا الربيع قال** : أخبرنا الشافعى رحمه الله قال : أخبرنا الثقفى ، عن

(١) كذا بالنسخ .
(٢) فى (ص) : « بإلحاح » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) « من » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٤) « الذى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

[٢٣٤٨] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٥١٢) باب الحكمين ـ عن معمر عن أيوب بهذا الإسناد . قال عَبِيدة السلمانى : شهدت على بن أبى طالب ـ رضى الله تعالىٰ عنه ـ وجاءته امرأة وزوجها ، مع كل واحد منهما فئام من الناس ، فأخرج هؤلاء حكماً من الناس ، وهؤلاء حكماً ، فقال على . . . فذكر نحو ما هنا . (رقم ١١٨٨٣) .
* جامع البيان لابن جزير الطبرى (٥ / ٤٦) ـ عن مجاهد بن موسى ، عن يزيد ، عن هشام بن حسان ، وعبد الله بن عون عن محمد أن عليًا رضي الله عنه نحوه .
ومن طريق هشيم ، عن منصور وهشام ، عن ابن سيرين به :
وعن ابن علية ، عن أيوب به .

أيوب ، عن محمد بن سيرين ، عن عَبِيدة ، عن على عليه السلام فى هذه الآية : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا ﴾ ثم قال للحكمين : هل تدريان ما عليكما ؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا ،وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا،قالت المرأة : رضيت بكتاب الله بما على فيه ولى ، وقال الرجل : أما الفرقة فلا ، فقال على صلوات الله وسلامه عليه : كذبت والله حتى تقر بمثل الذى أقرت به . قال : فقول على عليه السلام يدل على ما وصفت ، من أن ليس للحاكم أن يبعث حكمين دون رضى المرأة والرجل بحكمهما ، وعلى أن الحكمين إنما هما وكيلان للرجل والمرأة بالنظر بينهما فى الجمع والفرقة . فإن قال قائل : ما دل على ذلك ؟ قلنا : لو كان الحكم إلى على عليه السلام دون الرجل والمرأة بعث / هو حكمين ، ولم يقل : ابعثوا حكمين . فإن قال قائل : فقد يحتمل أن يقول : ابعثوا حكمين ، فيجوز حكمهما بتسمية الله إياهما حكمين ، كما يجوز حكم الحاكم الذى يصيره الإمام ، فمن سماه الله تبارك وتعالى حاكماً أكثر معنى أن[1] يكونا كالشاهدين إذا رفعا شيئاً إلى الإمام أنفذه عليهما ، أو يقول : ابعثوا حكمين، أى دلونى منكم على حكمين صالحين كما تدلونى على تعديل الشهود .

٢١/أ ظ (١٤)

قلنا : الظاهر ما وصفنا ، والذى يمنعنا من أن نحيله عنه مع ظهوره أن قول على عليه السلام للزوج : كذبت والله حتى تقر بمثل الذى أقرت به ، يدل على أنه ليس للحكمين أن يحكما إلا بأن يفوض الزوجان ذلك إليهما ، وذلك أن المرأة فوضت وامتنع الزوج من تفويض الطلاق ، فقال على عليه السلام : كذبت حتى تقر بمثل الذى أقرت به ، يذهب إلى أنه وإن لم يقر لم يلزمه الطلاق ، وإن رأياه . ولو كان يلزمه طلاق بأمر الحاكم أو تفويض المرأة لقال / له : لا أبالى أقررت أم سكت ، وأمر الحكمين أن يحكما بما رأيا .

٢١/ب ظ (١٤)

[٢٣٤٩] أخبرنا مسلم بن خالد ، عن ابن جُرَيْج ، عن ابن أبى مُلَيْكَة أنه سمعه يقول : تزوج عَقِيل بن أبى طالب فاطمة بنت عتبة بن ربيعة فقالت : اصبر لى وأنفق عليك ، فكان إذا دخل عليها قالت : أين عتبة بن ربيعة ؟ أين شيبة بن ربيعة ؟ فيسكت حتى دخل عليها يوماً وهو بَرِمٌ فقالت : أين عتبة بن ربيعة ، أين شيبة بن ربيعة ؟ فقال : على يسارك فى النار إذا دخلت ، فشدت عليها ثيابها فجاءت عثمان فذكرت ذلك له[2] ،

---

(١) فى (ظ) : « أكثر معما أن » ، وفى (ب) : « أكثر معنى أو » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) فى (ب) : « فذكرت له ذلك كله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

[٢٣٤٩] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٥١٣) الموضع السابق ـ عن ابن جريج به . ولكن فى آخره : « فأتيا فوجداهما قد أغلقا عليهما أبوابهما ، وأصلحا أمرهما فرجعا » . (رقم ١١٨٨٧) .

* جامع البيان لابن جرير : (٥ / ٤٨) من طريق ابن جريج به .

فأرسل ابن عباس ومعاوية فقال ابن عباس : لأفرقن [١] بينهما ، وقال معاوية : ما كنت لأفرق بين شيخين من بنى عبد مناف ، قال : فأتياهما فوجداهما قد شدا عليهما أثوابهما وأصلحا أمرهما ، وهذا يشبه ما روى عن على عليه السلام . ألا / ترى أن الحكمين ذهبا وابن عباس يقول : أفرق بينهما ، ومعاوية يقول : لا أفرق بينهما ، فلما وجداهما قد اصطلحا رجعا ، وذلك أن اصطلاحهما [٢] يدل على أنهما لو جاءاهما فسخا وكالتهما فرجعا ولم / تعد المرأة ولا الرجل إلى الشقاق علمناه .

٨٢١/ب ص

٢٢/أ ظ (١٤)

قال الشافعى عفا الله عنه : ولو عاد الشقاق عادا للحكمين ، ولم تكن الأولى أولى من الثانية ، فإن شأنهما [٣] بعد مرة ومرتين وأكثر واحد فى الحكمين . وإذا كان الخبر يدل على أن معنى الآية أن يجوز على الزوجين وكالة الحكمين فى الفرقة والاجتماع [٤] بالتفويض إليهما ، دل ذلك على جواز الوكالات ، وكانت [٥] هذه الآية للوكالات أصلاً والله أعلم . ودل ذلك على أن للإمام أن يولى الحكم دونه من ليس يليه إلا بتوليته إياه ، وأن يولوا الحكم فى بعض الأمور دون بعض ؛ لأن هذا حكم خاص .

قال [٦] : ولو فوضنا مع الخلع والفرقة إلى الحكمين الأخذ لكل واحد منهما من صاحبه ، كان على الحكمين الاجتهاد إن رأيا الجمع فى الأخذ لأحدهما من صاحبه فيما يريانه صلاحاً لهما ، إذا كان الأغلب عندهما بعد معرفة أخلاقهما ومذاهبهما إن كان [٧] ذلك أصلح لأمرهما ، والأخذ من مال أحدهما لصاحبه ، وكان تفويض ذلك / إليهما مثل الفرقة ، أو أولى من الفرقة [٨] بينهما ، فإذا جازت توليتهما [٩] لهما الفرقة جاز الأخذ بتوليتهما [١٠] ، وعلى السلطان إن لم يرضيا بحكمين عندى ألا يجبرهما على حكمين ، وأن يحكم [١١] عليهما فيأخذ لكل واحد منهما من صاحبه من نفقة وقَسْم ، ويجبر المرأة على ما عليها ، وكل واحد منهما على ما يلزمه ، وله أن يعاقب أيهما رأى إن امتنع بقدر ما يستوجب ، ولو قال قائل : يجبرهما السلطان على الحكمين كان مذهباً .

٢٢/ب ظ (١٤)

---

(١) فى (ص) : « لأفرق » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ص) : « إصلاحهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ص ، ظ) : « سألناهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) « قال » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٧) « كان » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « وأولى بالفرقة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(١١) فى (ص) : « وإن لم يحكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

[٣٠] حبس المرأة لميراثها

قال الشافعي رضي الله عنه : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ** ﴾ إلى ﴿ **كَثِيرًا** ﴾ [النساء: ١٩] .

قال الشافعي رحمة الله عليه : يقال والله أعلم : نزلت فى الرجل يكْرَه المرأة فيمنعها كراهية لها حق الله فى عشرتها بالمعروف ، ويحبسها مانعاً لحقها ليرثها عن [١] غير طيب نفس منها بإمساكه إياها على المنع ، فحرم الله تعالى ذلك على هذا المعنى ، وحرم على الأزواج أن يعضلوا النساء ليذهبوا / ببعض ما أوتين ، واستثنى ﴿ **إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ** ﴾ ، وإذا أتين بفاحشة مبينة وهى الزنا فأعطين ببعض ما أوتين ليفارقن حل ذلك إن شاء الله تعالى ، ولم تكن معصيتهن الزوج فيما يجب له بغير فاحشة أولى أن تحل ما أعطين من أن يعصين الله والزوج بالزنا ، وأمر الله فى اللاتى يكرههن أزواجهن ولم يأتين بفاحشة أن يعاشرن بالمعروف،وذلك بتأدية [٢] الحق وإجمال العشرة . وقال : ﴿ **فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا** ﴾ الآية [النساء : ١٩] .

٢٣ / أ
ظ (١٤)

قال الشافعي رضي الله عنه : فأباح عشرتهن على الكراهية بالمعروف ، وأخبر أن الله عز وجل قد يجعل فى الكُرْهِ خيراً كثيراً ، والخير الكثير الأجر فى الصبر وتأدية الحق إلى [٣] من يكره ، أو التطول [٤] عليه ، وقد يغتبط وهو كاره لها بأخلاقها ودينها وكفاءتها وبذلها وميراث إن كان لها ، وتصرف حالاته إلى الكراهية لها بعد الغبطة بها .

---

(١) فى (ب ، ظ) : « من » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) فى (ص ، ظ) : « تأدية » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « إلى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٤) فى (ص ، ظ) : « التطويل » ، وما أثبتناه من (ب) .



(٥٣) كتاب الفرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ

[١] باب

٢٣/ب ظ (١٤)

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي رحمة الله عليه قال : للفرقة [١] بين / الزوجين وجوه يجمعها اسم الفرقة ، ويفترق بها أسماء دون اسم الفرقة ، فمنها الطلاق ، والطلاق ما ابتدأه الزوج فأوقعه على امرأته بطلاق صريح ، أو كلام يشبه الطلاق يريد به الطلاق ، وكذلك ما جعل إلى امرأته من أمرها فطلقت نفسها ، أو إلى غيرها فطلقها ، فهو كطلاقه ؛ لأنه بأمره وقع ، وهذا كله إذا كان الطلاق فيه من الزوج ، أو ممن جعله إليه الزوج واحدة أو اثنتين [٢] ، فالزوج يملك فيه رجعة المطلقة ما كانت فى عدة منه .

أ/٨٢٢ ص

قال الشافعي عفا الله عنه : وكذلك إن آلى من امرأته فطلق ، أو قال لامرأته : أنت طالق البتة ، فحلف ما أراد إلا واحدة ، أو أنت خلية ، / أو بائن ، أو بَرِيَّة ، فحلف ما أراد إلا واحدة فهى واحدة يملك الرجعة ، لا يكون من هذا شىء بائن أبداً إن كانت الزوجة مدخولاً بها .

قال الشافعي رضي الله عنه :فقال لى بعض الناس : ما الحجة فيما قلت ؟ قلت : الكتاب ، والسنة ، والآثار ، والقياس قال : فأوجدنى ما ذكرت [٣] ، قلت : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ ﴾ الآية [البقرة : ٢٢٩] ، وقال تعالى ذكره :

أ/ ٢٤ ظ (١٤)

﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ / يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ إلى قوله : ﴿ إِصْلاحًا ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، وقلت له : أما تبين [٤] لك فى هاتين الآيتين أن الله تبارك وتعالى جعل لكل مُطَلِّق لم يأت على جميع الطلاق الرجعة فى العدة ، ولم يخصص مُطَلِّقًا دون مُطَلِّق ، ولا مُطَلَّقة دون مُطَلَّقة ؟ وأن الله تبارك وتعالى إذا قال : ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ ، فإنما أمر بالإمساك من له أن يمسك ، وبالتسريح من له أن يسرح .

قال : فما التسريح ها هنا ؟ قلت : ترك الحبس بالرجعة فى العدة تسريح بمتقدم الطلاق . فقلت له : إن هذا فى غير هاتين الآيتين أيضاً كهو فى هاتين الآيتين . قال : فاذكره ؟ قلت : قال الله عز وجل: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ إلى قوله : ﴿ لِّتَعْتَدُوا ﴾ [البقرة : ٢٣١] . قال فما معنى قوله : ﴿ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ﴾ ؟

---

(١) فى (ب ، ظ) : « الفرقة » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٢) فى (ص) : « اثنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « ذكرته » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « وقلت : أما يتبين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

قلت: يعنى ، والله تعالى أعلم ، قاربن بلوغ أجلهن ، قال: وما الدليل على ذلك؟ قلت : الآية دليل عليه لقول الله عز وجل : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾. فلا يؤمر بالإمساك / والسراح إلا من هذا إليه ، ثم شرط عليهم فى الإمساك أن يكون بمعروف ، وهذه كالآية قبلها فى قوله : ﴿ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ﴾ .

٢٤/ب ظ (١٤)

قال : وتقول هذا العرب ؟ قلت : نعم ، تقول للرجل إذا قارب البلد يريده أو الأمر يريده قد بلغته ، وتقوله إذا بلغه . وقلت له : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق: ٢] قال : فلم قلت : إنها تكون للأزواج الرجعة فى العدة قبل التطليقة الثالثة ؟ فقلت له : لما [١] بين الله عز وجل فى كتابه: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ إلى ﴿ أَن يَتَرَاجَعَا ﴾ [البقرة : ٢٣٠] قال : فلم قلت فى قول الله تعالى فى المطلقات : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ إذا قاربن بلوغ أجلهن ؟ وقلت : فى قول الله عز وجل فى المتوفى عنها زوجها : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٤] : هذا إذا قضين أجلهن والكلام فيهما واحد .

قال الشافعى رضي الله عنه : فقلت له : ﴿ بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ﴾ يحتمل قاربن البلوغ ، وبلغن فرغن مما عليهنّ ، فكان سياق / الكلام فى الآيتين دليلاً على فرق بينهما لقول الله تبارك وتعالى فى الطلاق : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ، [الطلاق: ٢] ، وقال : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾ [البقرة : ٢٣١] فلا يؤمر بالإمساك إلا من يجوز له الإمساك فى العدة [٢] فيمن ليس لهن أن يفعلن فى أنفسهن ما شئن فى العدة [٣] حتى تنقضى العدة ، وهو كلام عربى هذا من أبينه وأقله خفاء [٤] ، لأن الآيتين تدلان على افتراقهما بسياق الكلام فيهما . ومثل قول الله تعالى ذكره فى المتوفى فى قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ [البقرة :٢٣٥] حتى تنقضى عدتها فيحل نكاحها .

٢٥/أ ظ (١٤)

قال الشافعى رحمة الله عليه : فقال : وما السنة فيه [٥] ؟ قلت :

---

(١) فى (ص) : « ما » ، وفى (ظ) : « بما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ص ، ظ) : « حقا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « فيه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

[٢٣٥٠] أخبرنى عمى محمد بن على ، عن عبد الله بن على بن السائب ، عن نافع بن عُجَيْر بن عبد يزيد : أن رُكَانة بن عبد يزيد طلق امرأته سُهَيْمَةَ المزنية البتة ، ثم أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ، إنى طلقت امرأتى سهيمة البتة ، ووالله ما

[٢٣٥٠]* د : (٢ / ٦٥٥ - ٦٥٩) (٧) كتاب الطلاق - (١٤) باب فى البتة - عن ابن السرح وإبراهيم بن خالد الكلبى [أبى ثور] فى آخرين عن محمد بن إدريس الشافعى به . (رقم ٢٢٠٦) .

وعن محمد بن يونس النسائى ، أن عبد الله بن الزبير حدثنى عن محمد بن إدريس به .

وعن سليمان بن داود العتكى ، عن جرير بن حازم ، عن الزبير بن سعيد ، عن عبد الله بن على بن يزيد بن ركانة عن أبيه ، عن جده أنه طلق امرأته البتة ، فأتى رسول الله ﷺ فقال : « ما أردت ؟ » قال : واحدة . قال : « آلله ؟ » قال : آلله . قال : « هو على ما أردت » .

قال أبو داود : وهذا أصح من حديث ابن جريج أن ركانة طلق امرأته ثلاثاً ؛ لأنهم أهل بيته ، وهم أعلم به .

وقال أبو داود : وحديث ابن جريج رواه عن بعض بنى أبى رافع ، عن عكرمة عن ابن عباس .

وفى (٢ / ٦٤٥) (٧) كتاب الطلاق - (١٠) باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث - عن أحمد بن صالح ، عن عبد الرزاق ، أخبرنا ابن جريج ، أخبرنى بعض بنى أبى رافع مولى النبى ﷺ عن عكرمة مولى ابن عباس . فذكر الحديث .

قال أبو داود عقبه أيضاً : وحديث نافع بن عجير ، وعبد الله بن على بن يزيد بن ركانة عن أبيه ، عن جده أن ركانة طلق امرأته « البتة » فردها إليه النبى ﷺ أصح ؛ لأن ولد الرجل وأهله أعلم به : أن ركانة إنما طلق امرأته البتة ، فجعلها النبى ﷺ واحدة .

وواضح من هذا أن أبا داود يرجح حديث نافع بن عجير ، وقد صححه ابن حبان والحاكم وقد نقل الدارقطنى عن أبى داود أنه قال : هذا حديث صحيح (٤ / ٣٣ من السنن) .

وكذلك قال ابن حجر فى التلخيص ، قال : صححه أبو داود ، وابن حبان والحاكم (٣ / ٢١٣) .

* ابن حبان : (الإحسان : ١٠ / ٩٧ رقم ٤٢٧٤) (١٦) كتاب الطلاق - (١) باب الرجعة - من طريق جرير بن حازم به .

* المستدرك : (٢ / ١٩٩) - من طريق جرير بن حازم به [وليس فيه: « عن أبيه » ولعلها سقطت] .

وقال : « قد انحرف الشيخان عن الزبير بن سعيد الهاشمى فى الصحيحين ، غير أن لهذا الحديث متابعاً من بيت ركانة بن عبد يزيد المطلبى فيصح به الحديث » ووافقه الذهبى .

ثم رواه من طريق الشافعى به وقال :

قد صح الحديث بهذه الرواية ؛ فإن الإمام الشافعى قد أتقنه وحفظه عن أهل بيته ، والسائب بن عبد يزيد أب الشافع بن السائب ، وهو أخ ركانة بن عبد يزيد ، ومحمد بن على بن شافع عم الشافعى ، شيخ قريش فى عصره .

وفى ضوء هذا التصحيح يمكن الجمع بينه وبين حديث ابن عباس : أن ركانة طلق امرأته ثلاثاً ، بأن الراوى لحديث ابن عباس فهم أن البتة تعنى الثلاث ، فرواه على المعنى .

قال الخطابى : « قد يحتمل أن يكون حديث ابن جريج إنما رواه الراوى على المعنى دون اللفظ ، وذلك أن الناس قد اختلفوا فى البتة ، فقال بعضهم : هى ثلاثة ، وقال بعضهم : هى واحدة ، وكأن الراوى له ممن يذهب مذهب الثلاث فحكى أنه قال : إنى طلقتها ثلاثاً ، يريد البتة التى حكمها عنده حكم الثلاث . والله تعالى أعلم » . [معالم السنن على هامش أبى داود (٢ / ٦٤٦)] .

٢٥/ب ظ (١٤)

أردت إلا واحدة ، فقال (١) / رسول الله ﷺ لركانة : « والله ما أردت إلا واحدة ؟ » فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة . فردها إليه رسول الله ﷺ . فطلقها الثانية فى زمان عمر ، والثالثة فى زمان عثمان .

٨٢٢/ب ص

قال : فما الأثر فيه ؟ قلت : أَو / يُحْتاج مع حكم الله تبارك وتعالى وسنة رسوله ﷺ إلى غيرهما ؟ فقال : إن كان عندك أثر فلا عليك أن تذكره قلت :

[٢٣٥١] أخبرنا سفيان بن عُيَيْنَةَ ، عن عمرو : أنه سمع محمد بن عباد بن جعفر يقول : أخبرنى المُطَّلِب بن حَنْطَب أنه طلق امرأته البتة ثم أتى عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فذكر ذلكَ له ، فقال : ما حملك على ذلك ؟ قال : قد فعلته ، قال (٢) : فقرأ ﴿ وَلَوْ أَنَّهُمْ فَعَلُوا مَا يُوعَظُونَ بِهِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُمْ وَأَشَدَّ تَثْبِيتًا (٦٦) ﴾ [النساء] ما حملك على ذلك ؟ قلت : قد فعلته قال : أمسك عليك امرأتك فإن الواحدة تَبُتُّ .

[٢٣٥٢] قال الشافعى عفا الله عنه : أخبرنا سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن

---

(١) فى (ص ، ظ) : « ثم قال » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « قال » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

[٢٣٥١] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٣٥٦) كتاب الطلاق ـ باب البتة والخلية ـ عن ابن جريج قال : أخبرنى عمرو بن دينار : أن محمد بن عباد بن جعفر أخبره : أن المطلب بن حنطب جاء عمر فقال : إنى قلت لامرأتى : أنت طالق البتة . قال عمر : وما حملك على ذلك ؟ قال: القدر . قال : فتلا عمر : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ وتلا: ﴿ وَلَوْ أَنَّهُمْ فَعَلُوا مَا يُوعَظُونَ بِهِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُمْ ﴾ هذه الآية ثم قال : الواحدة تبت ، أرجع امرأتك ، هى واحدة . (رقم ١١١٧٥) .

وعن معمر ، عن عمرو بن دينار ، عن محمد بن عباد بن جعفر : أن عمر بن الخطاب سئل عن رجل طلق امرأته البتة فقال : الواحدة تبت ، راجعها . (رقم ١١١٧٤) .

* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٤٣١) كتاب الطلاق ـ باب البتة والبريَّة والخلية والحرام ـ عن سفيان بهذا الإسناد . ولفظه : أن عمر بن الخطاب قال له [أى للمطلب] فى طلاق البتة : أمسك عليك امرأتك ، واحدة تبت . (رقم ١٦٦٧) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٩٢) كتاب الطلاق ـ (٦٣) ما قالوا فى الرجل يطلق امرأته البتة ـ عن ابن عيينة بهذا الإسناد . ولفظه : عن عمر أنه جعل البتة تطليقة ، وزوجها أملك بها . (رقم ١٨١٣٦) .

[٢٣٥٢] * مصنف عبد الرزاق : (الموضع السابق) ـ عن ابن جريج عن عمرو بهذا الإسناد ، ولفظه : أن التوأمة بنت أمية طُلِّقت البتة ، فجعلها عمر بن الخطاب واحدة . (رقم ١١١٧٣) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٩٢) الموضع السابق ـ عن سفيان بهذا الإسناد ، وعن ابن أبى خالد عن الشعبى عن عبد الله بن شداد ، عن عمر مثله ـ أى جعل البتة واحدة وزوجها أملك بها .

* سنن سعيد بن منصور :(الموضع السابق) عن سفيان ،عن عمرو بن دينار ،عن سليمان بن يسار : أن عمر بن الخطاب قال ذلك [فى طلاق البتة ، أمسك عليك امرأتك ، واحدة تُبتّ] . (رقم ١٦٦٨) . [وأظن أنه سقط : « عبد الله بن أبى سلمة من السند »] .

=

عبد الله بن أبى سلمة، عن سليمان بن يسار :أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال للتوأمة (١) مثل قوله للمطلب .

[٢٣٥٣] **أخبرنا الشافعى** / رحمة الله عليه قال : أخبرنا الثقة عن الليث ، عن بُكَيْر بن الأشج ، عن سليمان بن يسار : أن رجلاً من بنى زُرَيْق طلق امرأته البتة ، فقال له عمر: احلف، فقال : أترانى يا أمير المؤمنين أقع فى الحرام والنساء كثير ؟ فقال له (٢) : احلف ، فحلف .

٢٦/أ
ظ (١٤)

[٢٣٥٤] **قال الشافعى** (٣) رحمة الله عليه: أخبرنا سعيد القَدَّاح ، عن ابن جُرَيْج ، أنه قال لعطاء : البتة ؟ فقال : يُدَيَّن ، فإن كان أراد ثلاثاً فهى ثلاث ، وإن أراد واحدة فهى واحدة .

[٢٣٥٥] **قال الشافعى** رحمه الله :أخبرنا (٤) سعيد ، عن ابن جريج ، عن عطاء : أن شريحاً دعاه بعض أمرائهم فسأله عن رجل قال لامرأته : أنت طالق البتة ، فاستعفاه

---

(١) فى (ب) : « للتومة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) ، والبيهقى فى الكبرى ٧ / ٣٤٣ ومصادر تخريج الحديث .

(٢) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٣) فى (ظ) : « أخبرنا الشافعى قال » ، وفى (ص) : « قال الشافعى : قال » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ظ) : « أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا » ، وفى (ص) : « قال الشافعى : قال أخبرنا » ، وما أثبتناه من (ب) .

= وعن حماد بن زيد عن عمرو ، عن سليمان أن عمر جعل البتة واحدة ، وهو أحق بها . (رقم ١٦٦٩) . [وأظن أنه سقط كذلك : « عبد الله بن أبى سلمة »] . (رقم ١٦٧٠) .

وعن سفيان ، عن ابن أبى خالد ، عن الشعبى ، عن عبد الله بن شداد أن عمر جعل البتة واحدة ، وهو أحق بها . (رقم ١٦٧٠) .

وعن هشيم ، عن الشيبانى ، عن الشعبى به . (رقم ١٦٦٦) .

[٢٣٥٣] لم أعثر عليه عند غير الشافعى .

ولكن قال البيهقى : قال الشافعى فى القديم : وذكر الليث بن سعد ، عن يزيد بن أبى حبيب عن بكير بن عبد الله فذكره مختصراً .

[٢٣٥٤] *** السنن الكبرى للبيهقى** : (٧ / ٣٤٤) كتاب الخلع والطلاق ـ باب ما جاء فى كنايات الطلاق . قال البيهقى: وروينا عن شريح وعطاء بن أبى رباح فى البتة أنه يُدَيَّن فيها ،وعن عطاء فى قوله: « خَلِيَّة » ، و« خلوت منى » و « بَرِيَّة » و « برئت منى » ، و « بائنة » و « بنت منى » أنه يُدَيَّن فيها ، وكذلك عن عمرو بن دينار .

[٢٣٥٥] *** مصنف عبد الرزاق** : (٦ / ٣٥٨) كتاب الطلاق ـ باب البتة والخلية ـ عن ابن جريج عن عطاء نحوه . وفيه : « وأما البدعة البتة فقلدوها إياه ، ينوى فيها » . (رقم ١١١٨٢) . =

شريح ، فأبى أن يعفيه فقال له [(١)] : أما الطلاق فسنة ، وأما البتة فبدعة ، فأما السنة فالطلاق فأمضوها ، وأما البدعة فالبتة فقلدوه إياها وَدَيِّنُوه فيها .

[٢٣٥٦] قال الشافعي عفا الله عنه : أخبرنا [(٢)] سعيد ، عن ابن جريج : أنه قال لعطاء : الرجل يقول لامرأته : أنت خَلِيَّة ، أو خلوت منى ، وقوله : أنت بريئة أو برئت منى ، أو يقول : أنت / بائنة أو بنت منى ، قال : سواء ؟

٢٦/ب
ظ (١٤)

قال عطاء: أما قوله أنت طالق فسنة لا يُدَيَّن فى ذلك وهو الطلاق . قال ابن جريج : قال عطاء : أما قوله : أنت بريئة أو بائنة ، فذلك ما أحدثوا فيه [(٣)] فيدين ، فإن كان أراد الطلاق فهو الطلاق ، وإلا فلا .

[٢٣٥٧] قال الشافعي : أخبرنا [(٤)] سعيد ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار : أنه قال فى قوله : أنت بريئة ، أو أنت بائنة ، أو خلية ، أو برئت منى ، أو بنت منى ، قال : يدين .

[٢٣٥٨] أخبرنا سعيد ، عن ابن جريج ، عن ابن طاوس ، عن أبيه ، أنه قال :

---

(١) « له » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٢) فى (ظ) : « أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا » ، وفى (ص) : « قال الشافعى : قال أخبرنا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « فيه » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص) .

(٤) فى (ظ) : « أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا » ، وفى (ص) : « قال الشافعى : قال أخبرنا » ، وما أثبتناه من (ب) .

= * مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٩٢) كتاب الطلاق ـ (٦٣) ما قالوا فى الرجل يطلق امرأته البتة ـ عن ابن إدريس ، عن داود ، عن الشعبى قال : لما أرسل عروة [بن المغيرة] إلى شريح اعتل ، فعزم عليه ليقولن ، فقال : إن الله تعالى سنّ سنناً ، وإن الناس قد ابتدعوا ، وإنهم عمدوا إلى بدعهم فخلطوها بالسنن ، فإذا انتهى إليك من ذلك شىء فميزوا السنن فأمضوها على وجهها ، وألحقوا البدع بأهلها ، أما « طالق » فمعروفة ، وأما البتة فبدعة نوقفه على بدعته ، فإن شاء تأخر وإن شاء تقدم . (رقم ١٨١٤٠) .

* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٤٣٠ ـ ٤٣١) كتاب الطلاق ـ باب البتة ، والبرية ، والخلية ، والحرام ـ عن هشيم ، عن سيار ، وإسماعيل بن أبى خالد ، عن الشعبى به . (رقم ١٦٦٤) .
وعن هشيم ، عن داود بن أبى هند به . (رقم ١٦٦٥) .

[٢٣٥٦] انظر التعليق على رقم [٢٣٥٤] .

[٢٣٥٧] انظر التعليق على رقم [٢٣٥٤] كذلك .

[٢٣٥٨] * السنن الكبرى : (٧ / ٣٤٤) كتاب الخلع والطلاق ـ باب ما جاء فى كنايات الطلاق ـ من طريق على بن المدينى ، عن سفيان ، عن معمر ، عن ابن طاوس ، عن أبيه قال : ما أريد به الطلاق فهو طلاق [يريد من هذه الكنايات] . =

إن أراد الطلاق فهو الطلاق كقوله : أنت على حرام .

قال الشافعي رحمه الله : قال : فما الوجوه التى ذكرت التى تكون بها الفرقة بين الزوجين ؟ فقلت له : كل ما حكم فيه بالفرقة ، وإن لم ينطق بها الزوج ولم يردها ، وما لو أراد الزوج ألا توقع عليه الفرقة أو وقعت ، فهذه فرقة لا تسمى طلاقاً ؛ لأن الطلاق ليس من الزوج وهو لم يقله ولم يرضه ، بل يريد رده ، ولا يرد . قال : ومثل ماذا ؟ قلت : مثل الأمة تعتق عند العبد فتختار فراقه ، ومثل المرأة تكون عند العنين فيؤجل سنة فلا يمس / فتختار فراقه ، فهاتان الفرقتان وإن كانتا صيرتا للمرأتين بعلة العبودية فى الزوج والعجز فيه ، وليس أن الزوج طلق ، ومثل ذلك أن تزوج المرأة الرجل فينتسب حراً فيوجد عبداً ، فتخير فتفارقه ، ويتزوجها الرجل فتجده أجذم أو مجنوناً أو أبرص فتختار فراقه . قال : أفتعد شيئاً من هذا طلاقاً ؟ قلت : لا ، هذا فسخ عقد النكاح لا إحداث طلاق فيها ، ومثل الزوجين يسلم أحدهما ولا يسلم الآخر حتى تنقضى العدة .

٢٧/أ
ظ (١٤)

قال الشافعي رحمة الله عليه : قال : وما يشبه هذا ؟ قلت : العبد يبتاعه فيظهر منه على عيب فيكون له رده بالعيب ، ورده فسخ العقد الأول وليس استئناف بيع فيه ، ولا يجوز أن يستأنف بيعاً بغير رضى المردود عليه العبد [1] ، وهذا كله فرقة من المرأة ، وفرقة المرأة بغير [2] تمليك الزوج إياها لا تكون إلا فسخ عقدة النكاح ؛ لأن الطلاق / الذى جعله الله تعالى ثلاثاً لا تحل النساء بعده إلا بزوج ، وهو [3] إلى الرجال لا إلى النساء . قال : فهل من شىء فرقة غير هذا ؟ قلت : نعم ، كل ما عقد فاسداً من نكاح / مثل

٨٢٣/أ
ص

٢٧/ب
ظ (١٤)

---

(١) « العبد » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٢) فى (ص) : « تعيد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ص) : « وهى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

= * مصنف ابن أبى شيبة :(٤ /٩٣) كتاب الطلاق ـ (٦٤) ما قالوا فى الخلية ـ عن عبد الصمد بن عبد الوارث ، عن وهيب ، عن طاوس ، عن أبيه قال : الخلية ما نوى .

وفى (٤ / ٩٤) الكتاب نفسه (٦٥) ما قالوا فى البرية ما هى ؟ وما قالوا فيها ـ بهذا الإسناد : فى البَرِيَّة قال : ما نوى .

وفى (٤ / ٩٥) الكتاب نفسه (٦٦) ما قالوا فى البائن ـ بهذا الإسناد : فى البائن ما نوى .

وفى (٤ /٩٥) الكتاب نفسه (٦٧) فى الرجل يقول لامرأته : أنت على حرج ـ بهذا الإسناد : فى طلاق الحرج ما نوى .

أرقام : (١٨١٥٣ ، ١٨١٦١ ، ١٨١٧٠ ، ١٨١٧٧) .

نكاح بغير ولى ، ونكاح العبد بغير إذن سيده ، [١] ونكاح الأمة بغير إذن سيدها [٢] ، فكل ما وقع من النكاح كله ليس بتام يحل فيه الجماع بالعقد ويقع الميراث بين الزوجين ، ولا يكون لأحد فسخه زوج ولا زوجة ولا ولى ، فكل ما كان هكذا فالنكاح فيه فاسد يفرق فيه بين الزوجين [٣] ، ولم [٤] تعد الفرقة طلاقاً ولكنه فسخ [٥] العقدة .

قال : فهل من تفرقة غير هذا ؟ قلت : نعم ، ردة أحد الزوجين ، أو إسلام أحدهما والآخر مقيم على الكفر ، وقد حرم الله على الكافرين أن يَغْشُوا المؤمنات ، وعلى المؤمنين غشيان الكوافر سوى أهل الكتاب ، وليس واحد من هذا [٦] فراقاً من الزوج ، هذا فسخ كله .

قال [٧] : فهل من وجه من الفرقة غير هذا ؟ قلت [٨] : نعم ، الخلع . قال : فما الخلع عندك ؟ فذكرت له الاختلاف فيه ، قال : فإن أعطته ألفاً على أن يطلقها واحدة أو اثنتين ، أفيملك الرجعة ؟ قلت : لا ، قال : ولم والطلاق منه لو أراد لم يوقعه ؟

قال الشافعي رحمة الله عليه : فقلت له : يقول الله عز وجل : ﴿ **فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** ﴾ [البقرة : ٢٢٩] والفدية ممن ملك عليه أمره لا تكون إلا بإزالة الملك / عنه ، وغير جائز أن يأذن الله تعالى لها [٩] بالفدية ،وله أن [١٠] يأخذها ثم يملك عليها أمرها بغير [١١] رضى منها . ألا ترى أن كل من أخذ شيئاً على شيء يخرجه من يديه لم يكن له سبيل على ما أخرج من يديه لما أخذ عليه من العوض ؟ وقد أذن رسول الله ﷺ لثابت بن قيس أن يأخذ من امرأته حين جاءته ، ولم يقل له : لا تأخذ منها إلا فى قُبُل عدتها ، كما أمر المطلق غيره ولم يسم له طلاقاً يطلقها إياه ، ورأى رضاه بالأخذ منها فرقة [١٢] ، والخلع اسم مفارق للطلاق ، وليس المختلع بمبتدئ طلاقاً إلا بجُعْل ، والمطلقون غيره لم يَسْتَجْعِلوا . وقلت له : الذى ذهب إليه من قول الله تبارك وتعالى :

٢٨ / أ
ظ (١٤)

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) « فيه بين الزوجين » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ) وجاء بدلاً منه فى (ب) : « العقدة » .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (ب) : « منهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) فى (ظ) : « له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٠) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(١١) فى (ص ، ظ) : « بلا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٢) انظر رقم [٢٣٤٢] .

﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ ﴾ الآية [البقرة : ٢٢٩] إنما هو على من عليه العدة لقول الله عز وجل : ﴿ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُن ﴾ إلى قوله: ﴿ جَمِيلاً ﴾ [الأحزاب : ٤٩] أفرأيت إن عارضك معارض فى المطلقة واحدة قبل أن يدخل بها فقال : إن الله قال : ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ (١) ﴾ وهذه مطلقة / واحدة فيمسكها ، ما الحجة عليه ؟ قال : قول الله تعالى: ﴿ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣١] ، وقوله فى العدة : ﴿ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] فلما لم تكن هذه معتدة بحكم الله علمت أن الله تبارك وتعالى إنما قصد بالرجعة فى العدة قصد المعتدات ، وكان المُفَسَّر من القرآن يدل على معنى المُجْمَل ، ويفترق بافتراق حال المطلقات .

٢٨/ب ظ (١٤)

قال الشافعى رضي الله عنه : فقلت له : فما منعك من هذه الحجة فى المختلعة (٢) وقد فرق الله تبارك وتعالى بينهما بأن جعلها مفتدية ، وبأن هذا طلاق بمال يؤخذ ، وبأن المسلمين لم يختلفوا فى أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق واحدة ملك الرجعة ، وإن قال لها : أنت طالق واحدة على شىء يأخذه لم يملك الرجعة ؟ قال : هذا هكذا ؛ لأنه إن (٣) تكلم بكلمة واحدة فلا يجوز أن أجعل ما أخذ عليه مالاً كمن لم يأخذ المال . والحجة فيه ما ذكرت من أن من ملك شيئاً بشىء يخرج منه لم يكن له على ما خرج منه سبيل ، كما لا يكون على ما فى يديه مما أخرجه إليه مالكه الذى أخرجه إليه سبيل .

٢٩/أ ظ (١٤)

قال الشافعى رحمة الله عليه : فقال : فأوجدنى / اللفظ الذى يكون فراقاً فى الحكم لا تُدَيِّنُهُ فيه ! قلت له : هو قول الرجل : أنت طالق ، أو قد طلقتك ، أو أنت سراح أو قد سرحتك ، أو قد فارقتك ، قال : فمن أين فرقت بين هؤلاء الكلمات فى الحكم وبين ما سواهن وأنت تُدَيِّنه فيما بينه وبين الله فيهن كما تدينه فى غيرهن؟ قلت : هؤلاء الكلمات التى سمى الله تبارك وتعالى بهن الطلاق فقال : ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ﴾ [الطلاق : ١] ، وقال : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق : ٢] ، وقال عز وجل : ﴿ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ ﴾ الآية [الأحزاب : ٤٩] . فهؤلاء الأصول وما أشبههن ، مما لم يسم طلاقاً فى كتاب / ولا سنة ولا أثر إلا بنيته ، فإن نوى صاحبه طلاقاً مع قول يشبه الطلاق كان طلاقاً ، وإن لم ينوه لم يكن طلاقاً .

٨٢٣/ب ص

---

(١) « أو تسريح بإحسان » : سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .

(٢) « فى المختلعة » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٣) فى (ب) : « إذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

[٢] الخلاف فى الطلاق

قال الشافعى رضي الله عنه : فقال : فإنا نوافقك فى معنى ونخالفك فى معنى ، فقلت له [١] : فاذكر المواضع التى تخالفنا فيها ، قال : تزعم [٢] أن من قال لامرأته : أنت طالق فهو يملك الرجعة إلا أن يأخذ جعلاً على قوله : أنت طالق . قلت : هذا قولنا / وقول العامة ، قال : وتقول : إن قال لامرأته : أنت خلية ، أو برية ، أو بائنة [٣] ، أو كلمة غير تصريح الطلاق فلم يرد بها طلاقاً فليس بطلاق ؟ قلت: وهذا قولى . قال : وتزعم أنه أراد [٤] بهذا الذى ليس بصريح الطلاق الطلاق ، وأراد واحدة كانت واحدة بائنة ، وكذلك إن قال : واحدة شديدة أو غليظة إذا شدد الطلاق بشىء .

٢٩/ب ظ(١٤)

فقلت له : أفقلت هذا خبراً أو قياساً ؟ فقال : قلت بعضه خبراً ، وقست ما بقى منه على الخبر بها [٥] .

قال الشافعى رحمة الله عليه : قلت : ما الذى قلته خبراً وقست ما بقى منه على الخبر ؟ قال : روينا عن على عليه السلام أنه قال فى الرجل يخير امرأته أو يملكها إن اختارته : فتطليقة يملك فيها الرجعة ، وإن اختارت نفسها فتطليقة بائنة [٦] .

قلت : أرويت [٧] عن على عليه السلام أنه جعل البتة ثلاثاً ؟ قال : نعم .

قلت : أنت تخالف ما رويت عن على عليه السلام . قال : وأين ؟ قلت : أنت تقول إذا اختارت المرأة المُمَلَّكة أو التى جعل أمرها بيدها زوجها فلا شىء ، قال : نعم . فقلت : فقد رويت عنه حكماً واحداً خالفت بعضه ، ورويت عنه أيضا أنه فرق بين البتة / والتخيير والتمليك ، فقلت فى البتة : نيته ، فإن أراد واحدة فواحدة بائن ، وهو يجعلها ثلاثاً ، فكيف زعمت أنك جعلت البتة قياساً على التخيير والتمليك وهما عندك طلاق لم يغلظ ، والبتة طلاق قد غلظ ؟ فكيف قست أحدهما بالآخر وعلىٌّ صلوات الله عليه يفرق بينهما ، وهو الذى عليه أصلك زعمت اعتمدت ؟

٣٠/أ ظ(١٤)

---

(١) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٢) فى (ص ، ظ) : « فزعم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، ظ) : « بائن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « أنه إن أراد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٥) « بها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٦) فى (ص ، ظ) : « بائن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص ، ظ) : « وروىت » ، وما أثبتناه من (ب) .

قال : فإنى إنما قلت فى البتة بحديث رُكَانة (١) فقلت له : أليس جعل رسول الله ﷺ البتة فى حديث ركانة واحدة يملك الرجعة وأنت تجعلها بائناً ؟ فقال : قال شريح : نقفه عند بدعته . فقلت : ونحن قد وقفناه عند بدعته ، فلما أراد واحدة جعلناها تملك الرجعة كما جعلها رسول الله ﷺ وعمر ، وأنت رويت عن (٢) أصحاب رسول الله ﷺ فى البتة واحدة ويملك الرجعة ، أو ثلاثاً ، فخرجت من قولهم معاً بتوهم فى قول شُرَيْح ، وشريح رجل من التابعين ليس لك عند نفسك ولا لغيرك أن يقلده ، ولا له عندك أن يقول مع أحد من أصحاب رسول الله / ﷺ ، ومن قال فى البتة ثلاثاً فإنه يذهب إلى الذى يغلب على القلب أنه إذا نطق بالطلاق ثم قال البتة فإنما أراد الإبتات ، والذى ليست بعده رجعة وهو ثلاث . ومن قال : البتة واحدة إذا لم يرد أكثر منها ، ذهب فيما نرى - والله تعالى أعلم - إلى أن البتة كلمة تحتمل أكثر الطلاق ، وأن يقول البتة يقيناً كما تقول : لا آتيك البتة وأذهب البتة ، وتحتمل صفة الطلاق ، فلما احتملت معانى لم نستعمل عليه معنى يحتمل غيره ، ولم نفرق بينه وبين أهله بالتوهم ، وجعلنا ما احتمل المعانى بقائله ، وقولك كله خارج من هذا مفارق له . قال : فإنا قد روينا عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه لا يكون طلاق بائن إلا خلع أو إيلاء ، فقلنا : قد خالفته ، فجعلت كثيراً من الطلاق بائناً سوى الخلع والإيلاء . وقلت له : أرأيت لو أن رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ قال قولك فى البتة ، وروينا عن النبى ﷺ ما يخالفه ، أفى رجل أو رجال من أصحابه حجة معه ؟ قال : لا ، / قلنا : فقد خالفت ما جاء عن رسول الله ﷺ / فى البتة ، وخالفت أصحابه ، فلم تقل (٣) بقول واحد منهم فيها ، وقلت له : أو يختلف عندك قول الرجل لامرأته : أنت الطالق البَتَّة ، وخَلِيَّة ، وبَرِيَّة ، وبائن ، وما شدد به الطلاق ، أو كنى عنه ، وهو يريد الطلاق ؟ فقال : لا ، كل هذا واحد .

٣٠ / ب
ظ (١٤)

٨٢٤ / أ
ص

٣١ / أ
ظ (١٤)

قلت (٤) : فإن كان كل واحد من هذا عندك فى معنى واحد ، فقد خالفت قول رسول الله ﷺ وما فى معناه ، ثم قلت فيه قولاً متناقضاً . قال : وأين ؟ قلت : زعمت أنه إن (٥) قال لامرأته : أنت طالق واحدة غليظة أو شديدة كانت بائناً . وإن قال لها : أنت طالق واحدة طويلة كان يملك الرجعة ، وكلتا الكلمتين صفة التطليقة وتشديد لها ،

---

(١) انظر حديث ركانة رقم [٢٣٥٠] .

(٢) فى (ص ، ظ) : « وإنما رويت أنت عن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص ، ظ) : « تقبل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) « قلت » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٥) « إن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

فكيف كان يملك فى إحداهما [١] الرجعة ولا يملكها فى الأخرى ؟ أرأيت لو قال لك قائل : إذا قال : طويلة ، فهى بائن ؛ لأن الطويلة ما كان لها منع الرجعة حتى يطول ذلك ، وغليظة وشديدة ليست كذلك فهو يملك الرجعة ، أما كان أقرب بما فرق إلى الصواب / منك ؟

٣١/ب ظ (١٤)

قال الشافعى رحمة الله عليه : وقلت له : لقد خالفت فى هذا القول معانى الآثار مع فراقك معنى القرآن والسنة والآثار والقياس . قال : فمن أصحابك من يقول : لا أنوية [٢] فى الطلاق ، قلت : أولئك خالفونا وإياك ، فإن قلت بقولهم حاججناك ، وإن خالفتهم فلا تحتج بقول من لا تقول بقوله .

[٣] انفساخ النكاح بين الأمة وزوجها العبد إذا عتقت

[٢٣٥٩] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن ربيعة ، عن القاسم بن محمد ،عن عائشة رضي الله عنها : أنها قالت : كانت فى بَرِيرة ثلاث سنن [٣] ، وكان فى إحدى السنن [٤] أنها أعتقت فخيرت فى زوجها .

---

(١) فى (ص ، ظ) : « أحدهما » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب ،ص) : « لا أنى به فى الطلاق » ولا معنى لها ، وما أثبتناه من (ظ) وهى جمع « نية » .

(٣) فى (ص) : « سنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) فى (ص) : « السنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

[٢٣٥٩] * ط : (٢ / ٥٦٢) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (١٠) باب ما جاء فى الخيار (رقم ٢٥) . والإمام الشافعى قد اختصره هنا .

* خ : (٣ / ٤٠٧) (٦٨) كتاب الطلاق ـ (١٤) باب لا يكون بيع الأمة طلاقاً ـ عن إسماعيل بن عبد الله ، عن مالك به . (رقم ٥٢٨٠) .

* م : (٢ / ١١٤٤) (٢٠) كتاب العتق ـ (٢) باب الولاء لمن أعتق ـ عن ابن وهب ، عن مالك به . (رقم ١٤ / ١٥٠٤) .

وقد نبه البيهقى أن فى الروايات الأخرى لهذا الحديث أن زوج بريرة كان عبداً .

قال : ورواه سماك بن حرب ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه ، عن عائشة قالت : « وخيرها من زوجها ، وكان عبداً » .

وقد أخرجه مسلم :

[م (فى الكتاب والباب السابقين) . رقم ١١ / ١٥٠٤] .

قال البيهقى :ورواه أسامة بن زيد عن القاسم بن محمد ، عن عائشة قالت : وكانت تحت عبد ، فلما عتقت قال لها رسول الله ﷺ : « إن شئت تقرين تحت هذا العبد ، وإن شئت أن تفارقيه » .

قال البيهقى : ورواه هشام بن عروة عن أبيه ، عن عائشة قالت : كان زوجها عبداً فخيرها رسول الله ﷺ فاختارت نفسها ، ولو كان حرًّا لم يخيرها .

=

[٢٣٦٠] أخبرنا مالك عن نافع ، عن ابن عمر : أنه كان يقول فى الأمة تكون تحت العبد فتعتق : أن لها الخيار ما لم يمسها ، فإذا مسها فلا خيار لها .

[٢٣٦١] أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن عُرْوَةَ بن الزبير : أن مولاة لبنى عدى بن كعب يقال لها زَبْرَاء أخبرته: أنها كانت تحت عبد وهى أمة يومئذ فعتقت، قالت : فأرسلت إلىَّ حفصة / زوج النبى ﷺ فدعتنى فقالت : إنى كنت (١) مُخْبِرَتُكِ خبراً ولا

٣٢ / ب
ظ (١٤)

(١) « كنت » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

= وقد أخرجه مسلم :

[م (فى الكتاب والباب السابقين) . رقم ٩ / ١٥٠٤] .

قال البيهقى : وروينا فى حديث محمد بن إسحاق ، عن أبى جعفر ، وعن أبان بن صالح عن مجاهد ، وعن هشام بن عروة عن أبيه ، عن عائشة : أن بريرة عتقت وهى عند مغيث عبد لآل أبى أحمد فخيرها رسول الله ﷺ ، وقال لها : « إن قربك فلا خيار لك » .

[أخرجه أبو داود ٢ / ٦٧٣ ـ ٧ كتاب الطلاق ـ ٢١ باب حتى متى يكون لها الخيار . رقم ٢٢٣٦] .

قال البيهقى : وقد رواه الثورى ، عن منصور ، عن إبراهيم ، عن الأسود ، عن عائشة ، وفيه : أن زوج بريرة كان حراً .

«ورواه أبو عوانة وجرير عن منصور فميزه من الحديث ،وجعله من قول الأسود .قال البخارى : قول الأسود منقطع ، وقول ابن عباس : رأيته عبداً أصح » . (المعرفة ٥ / ٣٥٧ـ ٣٥٩) .

[وانظر : البخارى ٤ / ٢٤١ ـ ٨٥ كتاب الفرائض ـ ١٩ باب الولاء لمن أعتق ، ٢٠ باب ميراث السائبة ـ رقم (٦٧٥١) و (٦٧٥٤)] .

(وانظر :السنن الكبرى للبيهقى ٧ / ٢٢٤ ـ وتعليق صاحب الجوهر النقى عليه) .

[٢٣٦٠] * ط : (الموضع السابق) . (رقم ٢٦) .

* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٢٥٢) أبواب ما يتعلق بالعبيد والإماء ـ باب الأمة تعتق عند العبد ـ عن ابن جريج ، عن نافع بهذا الإسناد نحوه . (رقم ١٣٠١٨) .

[٢٣٦١] * ط : (٢ / ٥٦٣) فى الكتاب والباب السابقين . (رقم ٢٧) .

وفيه : « فإن مَسَّك فليس لك من الأمر شىء . قالت : فقلت : هو الطلاق ، ثم الطلاق ، ثم الطلاق » .

* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٢٥١ ـ ٢٥٢) أبواب ما يتعلق بالعبيد والإماء ـ باب الأمة تعتق عند العبد ـ عن معمر ، عن الزهرى نحو ما فى الموطأ .

ثم قال عبد الرزاق : وأما ابن عيينة فذكره عن الزهرى ، عن سالم ، عن زبراء . (رقم ١٣٠١٧) .

وقد روى هذا الأثر سعيد بن منصور :

* سنن سعيد بن منصور : (١/٣٣٨) كتاب الطلاق ـ باب ما جاء فى خيار الأمة ـ عن سفيان عن الزهرى ، عن سالم ، عن أمة لبنى عدى ... فذكر نحوه .

إلا أنه لم يذكر أن زوجها كان عبداً . (رقم ١٢٥٠) .

أحب أن تصنعى شيئاً ، إن أمرك بيدك ما لم يَمَسَّك زوجك ، قالت : ففارقته ثلاثاً .

قال الشافعى رضي الله عنه : وبهذا نأخذ فى تخيير رسول الله ﷺ بريرة حين عتقت فى المقام مع زوجها أو فراقه دلائل ،منها:أن الأمة إذا عتقت عند عبد كان لها الخيار فى المقام معه أو فراقه ، وإذ جعل رسول الله ﷺ الخيار للأمة دون زوجها فإنما جعل لها الخيار فى فسخ العقدة التى عقدت عليها ، وإذا كانت العقدة تنفسخ فليس الفسخ بطلاق ، إنما جعل الله [1] الطلاق المعدود على الرجال ما طلقوهم ، فأما ما فسخ عليهم فذلك لا يحتسب عليهم ـ والله تعالى أعلم ـ لأنه ليس بقولهم ولا بفعلهم كان .

قال : وفى الحديث دلالة على أن الملك يزول عن الأمة المزوجة ، وعقد النكاح ثابت عليها إلا أن تفسخه حرية أو اختيار فى العبد خاصة ،وهذا يرد على من قال:بيع [2] الأمة طلاقها ؛ / لأنه إذا لم يكن خروجها من ملك سيدها الذى زوجها إياه بالعتق يخرجها من [3] نكاح الزوج ، كان خروجها من ملك سيدها الذى زوجها إلى رِقٍّ كرِقه أولى ألا يخرجها ، ولا يكون لها خيار إذا خرجت إلى الرق ، وبريرة قد خرجت من رق مالكها إلى ملك عائشة ، ومن ملك عائشة رضي الله عنها إلى العتق ، فجمعت الخروجين من الرق إلى الرق ، ومن الرق إلى العتق ، ثم خيرها رسول الله ﷺ بعدهما .

٣٢/ب
ظ (١٤)

قال : ولا يكون لها الخيار إلا بأن تكون عند عبد ، فأما عند حر ، فلا .

[٤] الخلاف فى خيار الأمة

٨٢٤/ب
ص

/ **قال الشافعى** عفا الله عنه : فخالفنا بعض الناس فى خيار الأمة فقال : تخير تحت الحر كما تخير تحت العبد ، وقالوا : روينا عن عائشة رضي الله عنها:أن زوج بريرة كان حراً قال : فقلت له : رواه عُرْوَة ، عن القاسم ، عن عائشة رضي الله عنها : أن زوج بريرة كان عبداً [4] وهما أعلم بحديث عائشة ممن رويت هذا عنه . قال : فهل تروون عن غير عائشة أنه كان عبداً ؟ فقلت : هى المعتقة ، وهى أعلم به من غيرها ، وقد / روى من وجهين قد ثَبَّتَّ أنت ما هو أضعف منهما ، ونحن إنما نثبت ما هو أقوى منهما . قال : فاذكرهما، قلت :

٣٣/أ
ظ (١٤)

---

(١) لفظ الجلالة سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) فى (ظ) : « مع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ظ) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) انظر تخريج الحديث رقم [٢٣٥٩] .

[٢٣٦٢] أخبرنا سفيان ، عن أيوب ، عن عِكْرِمة ،عن ابن عباس : أنه ذكر عنده زوج بريرة فقال : كان ذلك مغيث عبد بنى فلان ، كأنى أنظر إليه يتبعها فى الطريق وهو يبكى .

[٢٣٦٣] أخبرنا القاسم بن عبد الله [١] بن عمر بن حفص ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر : أن زوج بريرة كان عبداً .

قال : فقال : فلم تخير تحت العبد ولا تخير تحت الحر ؟ فقلت له : لاختلاف حال [٢] العبد والحر . قال : وما اختلافهما ؟ قلت له : الاختلاف الذى لم أر أحداً يسأل عنه . قال : وما ذاك ؟ قلت له [٣] : إذا صارت حرة لم يكن العبد لها كفؤاً لنقصه

(١) فى (ص) : « أخبرنا القاسم عن عبيد الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ب) : « حالة » ، وفى (ص) : « حاكر » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٣) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

[٢٣٦٢] * خ : (٣ / ٤٠٧ ـ ٤٠٨) (٦٨) كتاب الطلاق ـ (١٥) باب خيار الأمة تحت العبد ـ عن أبى الوليد ، عن شعبة وهمام ، عن قتادة ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : رأيته عبداً ـ يعنى زوج بريرة . (رقم ٥٢٨٠) .

وعن عبد الأعلى بن حماد ، عن وهيب ، عن أيوب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : ذاك مغيث عبد بنى فلان ـ يعنى زوج بريرة ـ كأنى أنظر إليه يتبعها فى سكك المدينة يبكى عليها . (رقم ٥٢٨١) .

وعن قتيبة بن سعيد ، عن عبد الوهاب ،عن أيوب ،عن عكرمة ،عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : كان زوج بريرة عبداً أسود يقال له : مغيث ، عبداً لبنى فلان ، كأنى أنظر إليه يطوف وراءها فى سكك المدينة . (رقم ٥٢٨٢) .

وفى (١٦) باب شفاعة النبى ﷺ فى زوج بريرة ـ عن محمد ،عن عبد الوهاب ، عن خالد ، عن عكرمة ، عن ابن عباس : أن زوج بريرة كان عبداً يقال له : مُغِيث ، كأنى أنظر إليه يطوف خلفها يبكى ودموعه تسيل على لحيته ، فقال النبى ﷺ لعباس : « يا عباس ، ألا تعجب من حب مغيث بريرة ، ومن بغض بريرة مغيثاً ؟ » فقال النبى ﷺ : « لو راجعته ؟ » قالت : يا رسول الله ، تأمرنى ؟ قال : « إنما أنا أشفع » . قالت : لا حاجة لى فيه . (رقم ٥٢٨٣) .

[٢٣٦٣] قال البيهقى بعد رواية هذا الأثر من طريق الشافعى :

« وأما القاسم بن عبد الله العمرى فإنه كان ضعيفاً عند أهل العلم بالحديث » .

« وقد روى عن محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى الفقيه عن نافع عن ابن عمر قال : كان زوج بريرة عبداً ، والمشهور عن ابن أبى ليلى ، عن عطاء قال : كان زوج بريرة عبداً ، وعن نافع عن ابن عمر قال : لا تخير إذا أعتقت إلا أن يكون زوجها عبداً ، وصحيح عن عبد الله بن عمر ، عن نافع ، عن صفية بنت أبى عبيد أن زوج بريرة كان عبداً » . (المعرفة ٥ / ٣٦٠ ـ ٣٦١) .

هذا وقد روى هذه الآثار كلها بأسانيده فى السنن الكبرى (٧ / ٢٢٢ ـ كتاب النكاح ـ باب الأمة تعتق وزوجها عبد) .

عنها ، ألا ترى أنه لا يكون ولياً لبنته يزوجها ، أو لا [(١)] ترى أنه يوجب بالنكاح على الناكح أشياء لا يقدر العبد على كمالها ، ويتطوع الزوج الحر على المرأة بأشياء لا يقدر العبد على كمالها ، ومنها : أن المرأة ترث زوجها ويرثها ، والعبد لا يرث ولا يورث ، ومنها : أن نفقة ولد الحر / عليه من الحرة ، ومنها : أن عليه أن يعدل لامرأته ، وسيد العبد قد يحول بينه وبين العدل لها [(٢)] ، ومنها أشياء يتطوع لها بها من المقام معها جل نهاره ، ولسيد العبد منعه من ذلك مع أشباه لهذا كثيرة يخالف فيها الحر العبد .

٣٣/ب
ظ (١٤)

قال الشافعي رحمة الله عليه : فقال : إنا إنما ذهبنا فى هذا إلى أن خيار الأمة تحت الحر والعبد أنها نكحت وهى غير مالكة لأمرها ، ولما ملكت أمرها كان لها الخيار فى نفسها . فقلت له : أرأيت الصبية يزوجها أبوها فتبلغ قبل الدخول أو بعده ، أيكون لها الخيار إذا بلغت ؟ قال : لا ، فقلت : فإذا زعمت أنك إنما خيرتها لأن العقدة كانت وهى لا خيار لها ، فإذا صار الخيار لها اختارت ، لزمك هذا فى الصبية يزوجها أبوها . قال : فإن افترق بينها وبين الصبية ؟ قلت : أو يفترقان ؟ قال : نعم ، قلت : فكيف تقيسها عليها والصبية وارثة موروثة وهذه غير وارثة ولا موروثة بالنكاح ، ثم تقيسها عليها فى الخيار التى فارقتها [(٣)] فيه ؟ قال : إنهما وإن افترقا فى بعض أمرهما [(٤)] فهما / يجتمعان فى بعضه ، قلت : وأين ؟ قال : الصبية لم تكن يوم تزوجت ممن لها خيار للحداثة . قلت : وكذلك الأمة للرق . قال : فلو كانت حرة كان لها الخيار ؟ قلت : وكذلك لو كانت الصبية بالغة . قال : فهى لا تشبهها . قلت : فيكف تشبهها بها وأنت تقول : إذا بلغت الصبية ولم يزوجها أبوها إلا برضاها ، وهو يزوج أمته بغير رضاها ؟ قال : فأشبهها بالمرأة تزوج وهى لا تعلم أن لها الخيار إذا علمت . قلت : هذا خطأ فى المرأة ، هذه لا نكاح لها ، ولو كان ما قلت كما قلت كنت قد قستها على ما يخالفها . قال : وأين مخالفها ؟ قلت : أرأيت المرأة تنكح ولا تعلم ، ثم تموت قبل تعلم ، أيرثها زوجها ، أو يموت ، أترثه ؟ قال : لا ، قلت : ولا يحل له جماعها قبل أن تعلم ؟ قال : لا .

٣٤/أ
ظ (١٤)

قلت : أفتجد الأمة يزوجها سيدها هل يحل سيدها جماعها ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك بعد ما تعتق ما لم تختر فسخ النكاح . قال : نعم ، قلت : / ولو عتقت فماتت

٨٢٥/أ
ص

---

(١) فى (ب) : « ألا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٢) فى (ب) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « الذى فارقها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « أمورها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

ورثها زوجها ؟ قال : نعم ، قلت : ولو مات / ورثته ؟ قال : نعم ، قلت : أفتراها تشبه واحدة من الاثنتين اللتين شبهتهما بها ؟

٣٤ / ب
ظ (١٤)

قال : فما حجتك فى الفرق بين العبد والحر ؟ قلت : ما وصفت لك ، فإن أصل النكاح كان حلالاً جائزاً فلم يحرم النكاح بتحول حال المرأة إلى أحسن ولا أسوأ من حالها الأول إلا بخبر لا يسع خلافه ، فلما جاءت السنة بتخيير بريرة وهى عند عبد قلنا به اتباعاً لأمر رسول الله ﷺ الذى ألزمنا الله اتباعه حيث قاله ، وقلنا : الحر خلاف العبد لما وصفنا ، وأن الأمة إذا خرجت إلى الحرية لم تكن أحسن حالاً منه ، أكثر ما فيها أن تساويه ، وهو إذا كان مملوكاً فعتقت خرجت من مساواته .

قال : وكيف لم تجعلوا الحر قياساً على العبد ؟ فقلت: وكيف نقيس بالشىء خلافه ؟ قال: إنهما يجتمعان فى معنى أنهما زوجان ، [(١)] قلت : ويفترقان فى أن حالهما مختلفة . قال : فلم لا تجمع بينهما حيث يجتمعان ؟ [(٢)] قال: قلت: افتراقهما أكثر من اجتماعهما ، والذى هو أولى بى إذا كان الأكثر من أمرهما الافتراق أن يفرق بينهما ، ونحن نسألك . قال : سل . قلت : ما تقول / فى الأمة إذا أعتقت تخير ؟ قال : نعم ، قلت : فإن [(٣)] بيعت تخير ؟ قال : لا ، قلت : ولم وقد زال رق الذى زوجها فصار فى حاله هذه لو ابتدأ نكاحها لم يجز كما لو نكحها حرة بغير إذنها لم يجز؟ قال: هما وإن اجتمعا فى أن [(٤)] ملك المنكح زائل عن المُنْكَحة فحال الأمة المنكحة مختلفة فى أنها انتقلت من رق إلى رق وهى فى العتاقة انتقلت من رق إلى حرية . قلت : ففرقت بينهما إذا افترقا فى معنى وإن اجتمعا فى آخر ؟ قال : نعم ، قلت : فتفريقى بين الخيار فى عبد وحر أكثر مما وصفت ، وأصل الحجة فيه ما وصفت من أن النكاح كان حلالاً ، وما كان حلالاً [(٥)] لم يجز تحريمه ولا فسخه إلا بسنة ثابتة أو أمر أجمع الناس عليه ، فلما كانت السنة فى تخيير الأمة إذا عتقت عند عبد لم يَعْدُ ما روينا من السنة ، ولم يحرم النكاح إلا فى مثل ذلك المعنى ، وإنما جعل للأمة الخيار فى التفريق والمقام ، والمقام [(٦)] لا يكون إلا والنكاح حلال إلا أن الخيار إنما يكون عندنا ـ والله تعالى أعلم ـ لنقص العبد عن الحرية ، والعلل التى فيه التى قد يمنع فيها ما يحب وتحب امرأته .

٣٥ / أ
ظ (١٤)

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٣) « فإن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٤) « أن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٥) « وما كان حلالاً » : سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .

(٦) « والمقام » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

[٥] اللعان

قال الشافعي رضي الله عنه : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ** ﴾ الآية [النور : ٤] ، وقال تبارك وتعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ** ﴾ إلى ﴿ **أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (٩)** ﴾ [النور] ، فلما حكم الله فى الزوج القاذف بأن يلتعن دل ذلك [1] على أن الله إنما أراد بقوله : ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ** ﴾ الآية ، القذفة غير الأزواج، وكان القاذف الحر الذمى والعبد المسلم والذمى إذا قذفوا الحرة المسلمة جلدوا الحد معاً ، فجلد الحر حد الحر ، والعبد حد العبد ، وأنه لم يبرأ قاذف بالغ يجرى عليه الحكم من لم يحد حده إن لم يخرج منه بما أخرجه الله تعالى به من الشهود على المقذوفة ؛ لأن الآية عامة على القذفة [2] ، كانت الآية فى اللعان كذلك ـ والله تعالى أعلم ـ عامة على الأزواج القذفة ، فكان كل زوج قاذف يلاعن أو يحد إن كانت المقذوفة ممن لها حد ، أو لم تكن لأن على من قذفها / إذا لم يكن لها حد تعزيراً [3] ، وعليها حد إذا لم تلتعن بكل حال ، لأنه لا افتراق بين عموم الآيتين معاً ، وكما جعل الله الطلاق إلى الأزواج قال: ﴿ **لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ** ﴾ [البقرة :٢٣٦] ، وقال عز وجل: ﴿ **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ** ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وقال : ﴿ **إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ** ﴾ [الأحزاب : ٤٩] ، فكان هذا عاماً للأزواج والنساء لا يخرج منه زوج مسلم حر ولا عبد ، ولا ذمى حر ولا عبد ، فكذلك اللعان لا يخرج منه زوج ولا زوجة .

(٣٦/أ — ظ (١٤))

وقال : وفيما حكى عن رسول الله ﷺ إذ لاعن بين أخوى بنى العَجْلان ولم يتكلف أحد حكاية حكم النبى ﷺ فى اللعان أن يقول : قال للزوج : قل كذا ، ولا للمرأة قولى كذا ، إنما تكلفوا حكاية جملة اللعان ، دليل على أن الله عز وجل إنما نصب اللعان / حكاية فى كتابه، فإنما لاعن رسول الله ﷺ بين المتلاعنين بما حكم [4] الله عز وجل فى القرآن ، وقد حكى من حضر اللعان فى اللعان ما احتيج إليه مما [5] ليس فى

(٨٢٥/ب — ص)

---

(١) « ذلك » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٢) فى (ب) : « المقذوفة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٣) فى (ص) : « يكن لها حد بعد تعزير » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) فى (ظ) : « حكى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) فى (ص) : « حضر اللعان ما احتج إليه فيما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

القرآن منه .

قال : فإذا / لاعن الحاكم بين الزوجين وقال للزوج : قل : « أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا » ثم ردها عليه حتى يأتي بها أربع مرات ، فإذا فرغ من الرابعة وقفه وذكره وقال له [(١)] : اتق الله تعالى أن تبوء بلعنة من [(٢)] الله ، فإن قولك : « إن لعنة الله على إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا » موجبة توجب عليك اللعنة إن كنت كاذباً ، فإن وقف كان لها عليه الحد إن قامت به ، وإن حلف لها فقد أكمل ما عليه من اللعان ، وينبغي أن يقول للزوجة فتقول : « أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا » حتى تقولها أربعاً ، فإذا أكملت أربعاً وقفها وذكرها ، وقال : اتقى الله واحذرى أن تبوئى بغضب الله ، فإن قولك : « على غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا » يوجب عليك غضب الله إن كنت كاذبة . فإن مضت فقد فرغت مما عليها وسقط الحد عنها ، وهذا الحكم عليهما ، والله ولى أمرهما فيما غاب عما [(٣)] قالا . فإن لاعنها بإنكار ولد أو حبل قال / : « أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ، وإن ولدها هذا أو حبلها هذا إن كان حبلاً لمن زنا ما هو منى » ، ثم يقولها فى كل شهادة . وفى قوله : « وعلى لعنة الله » حتى تدخل مع حلفه على صدقه على الزنا ، لأنه قد رماها بشيئين : بزنا وحمل ، أو ولد ينفيه ، فلما ذكر الله عز وجل الشهادات أربعاً ثم فصل بينهن باللعنة فى الرجل والغضب فى المرأة ، دل ذلك على حال افتراق الشهادات فى اللعنة والغضب ، واللعنة والغضب بعد الشهادة موجبتان على من أوجبا عليه ، لأنه يجترئ [(٤)] على النفى وعلى الشهادة بالله تعالى باطلاً ، ثم يزيد فيجترئ على أن يلتعن ، وعلى أن يدعو بلعنة الله ، فينبغى للوالى إذا عرف من ذلك ما جهلا أن يفقههما [(٥)] نظراً لهما استدلالاً بالكتاب والسنة .

٣٦ / ب
ظ (١٤)

٣٧ / أ
ظ (١٤)

[٢٣٦٤] أخبرنا ابن عُيَيْنَة ، عن عاصم بن كُلَيْب ، عن أبيه ، عن ابن عباس : أن

---

(١) « له » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص) .
(٢) « من » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « مما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ب) : « أوجب عليه لأنه مجترئ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « يقفهما » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .

[٢٣٦٤] رجال الشافعى رجال الصحيحين غير كليب بن شهاب أبى عاصم ، وقد وثقه أبو زرعة وابن سعد ، وقال ابن حجر : صدوق .

* د : (٢ / ٦٨٨) (٧) كتاب الطلاق ـ (٢٧) باب فى اللعان ـ عن مخلد بن خالد الشعيرى ، عن سفيان به . (رقم ٢٢٥٥) .

=

النبى ﷺ حين لاعن بين المتلاعنين أمر رجلاً أن يضع يده على فيه عند (١) الخامسة وقال : « إنها / موجبة » .

٣٧/ب ظ (١٤)

[٢٣٦٥] أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، أن سهل بن سعد الساعدى أخبره ، أن عُوَيْمِر (٢) العَجْلانى جاء إلى عاصم بن عدى الأنصارى فقال له : يا عاصم ، أرأيت لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه ، أم كيف يفعل ؟ سل لى يا عاصم عن ذلك (٣) رسول الله ﷺ . (٤) قال : فسأل عاصم رسول الله ﷺ (٥) ، فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها ، حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ ، فلما رجع إلى أهله جاءه عويمر فقال : يا عاصم ، ماذا قال لك رسول الله ﷺ ؟ فقال عاصم لعويمر : لم تأتنى بخير ، قد كره رسول الله ﷺ المسألة التى سألته عنها . فقال عويمر: والله لا أنتهى حتى أسأله عنها ، فجاء عويمر ورسول الله ﷺ وسط الناس فقال : يا رسول الله ، أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله ﷺ : « قد أنزل الله فيك / وفى صاحبتك فاذهب فائت بها » . فقال سهل : فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ ، فلما فرغ من تلاعنهما ، قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ ، قال مالك : وقال ابن شهاب : فكانت تلك سنة المتلاعنين .

٣٨/أ ظ (١٤)

[٢٣٦٦] قال الشافعى رحمة الله عليه : سمعت إبراهيم بن سعد بن إبراهيم

---

(١) فى (ب) : « فى » بدل : « عند » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٢) كذا فى (ص ، ظ) وفى (البخارى ومسلم) : « عويمراً » .
(٣) « عن ذلك » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .

= * س : (٦/ ١٧٥) (٢٧) كتاب الطلاق ـ (٤٠) باب الأمر بوضع اليد على فىّ المتلاعنين عند الخامسة ـ عن على بن ميمون ، عن سفيان به . (رقم ٣٤٧٢) .

[٢٣٦٥] * ط : (٢ / ٥٦٦ ـ ٥٦٧) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (١٣) باب ماجاء فى اللعان . (رقم ٣٤) .
* خ : (٣ / ٤٠٢) (٦٨) كتاب الطلاق ـ (٤) باب من جوز الطلاق الثلاث ـ عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به . (رقم ٥٢٥٩) .
* م : (٢ / ١١٢٩ ـ ١١٣٠) (١٩) كتاب اللعان ـ عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به . (رقم ١ / ١٤٩٢) .

[٢٣٦٦] * خ : (٣ / ٢٦٣) (٦٥) كتاب التفسير ـ (٢٤) تفسير سورة النور (١) باب ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ۝ ﴾ ـ عن إسحاق ، عن محمد بن يوسف الفريابى ، عن الأوزاعى ، عن الزهرى به نحوه . (رقم ٤٧٤٥) . وفيه : « فكان بعد ينسب إلى أمه » .
* د : (٢ / ٦٨٢ ـ ٦٨٣) (٧) كتاب الطلاق ـ (٢٧) باب فى اللعان ـ عن محمد بن جعفر الوركانى ، عن إبراهيم بن سعد بالجزء الأخير منه : « أبصروها . . . إلخ » .

يحدث عن ابن شهاب ، عن سهل بن سعد : أنه أخبره قال : جاء عويمر العجلانى إلى عاصم بن عدى الأنصارى (١) فقال : يا عاصم بن عدى ، سل لى رسول الله ﷺ عن رجل وجد مع امرأته رجلاً ، أيقتله فيقتل به (٢) ، أم كيف يصنع ؟ فسأل / عاصم رسول الله ﷺ عن ذلك ،فعاب رسول الله ﷺ المسائل ،فلقيه عويمر فقال: ما صنعت ؟ قال : صنعت أنك لم تأتنى بخير ، سألت رسول الله ﷺ فعاب المسائل ، فقال عويمر : والله لآتين رسول الله ﷺ ولأسألنه،فأتاه / فوجده قد أنزل الله عليه فيهما ، فدعاهما ، فلاعن بينهما ، فقال عويمر : لئن انطلقت بها لقد كذبت عليها ففارقها قبل أن يأمره رسول الله ﷺ . قال ابن شهاب :فصارت سنة فى المتلاعنين ، ثم قال رسول الله ﷺ : «أبصروها فإن جاءت به أسْحَم أدْعَج العَيْنَيْن (٣) عظيم الأليتين فلا أراه إلا (٤) قد صدق ، وإن جاءت به أحيمر كأنه وَحَرَة فلا أراه إلا (٥) كاذباً » قال : فجاءت به على النعت المكروه .

٨٢٦/أ ص — ٣٨/ب ظ (١٤)

قال الشافعى رضي الله عنه : الوَحرةُ : دابة تشبه الوزغ .

[٢٣٦٧] أخبرنا إبراهيم بن سعد عن أبيه ، عن سعيد بن المُسيَّب وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة : أن النبى ﷺ قال : « إن جاءت به أشقر سَبْطًا (٦) فهو لزوجها ، وإن جاءت به أديعج فهو للذى يتهمه » . فجاءت به أديعج .

[٢٣٦٨] أخبرنا عبد الله بن نافع ، عن ابن أبى ذئب ، عن ابن شهاب ، عن سهل بن سعد ، عن النبى ﷺ فى المتلاعنين مثل معنى حديث مالك وإبراهيم ، فلما انتهى إلى فراقها (٧) قال فى الحديث : ففارقها ، وما أمره رسول الله ﷺ / بفراقها ،

٣٩/أ ظ (١٤)

(١) « الأنصارى » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ص ، ظ) : « فقتله أيقتل به » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) أسحم : أسود . وأدعج : شديد السواد . (القاموس) .
(٤ ـ ٥) مابين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) السَّبْط : نقيض الجعد وهو فى الشعر : المسترسل ، وفى الجسم : المديد القامة ، الوافى الأعضاء الكامل الخلْقَة (القاموس) .
(٧) فى (ص ، ظ) : « ففارقها » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٣٦٧] لم أعثر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى من طريقه (المعرفة ٥ / ٥٥٢) . وهو مرسل .
[٢٣٦٨] رواه الشافعى بلفظه كاملاً فى كتاب اللعان الآتى ـ باب أى الزوجين يبدأ باللعان .
* خ : (٤ / ٣٦٤) (٩٦) كتاب الاعتصام بالسنة ـ (٥) باب ما يكره من التعمق والتنازع والغلو فى الدين والبدع ـ عن آدم عن ابن أبى ذئب به . (رقم ٧٣٠٤) .

فمضت سنة المتلاعنين . وقال رسول الله ﷺ : « انظروها فإن جاءت به أحمر قصيراً كأنه وحَرَة فلا أحسبه إلا كذب عليها ، وإن جاءت به أسْحَم أعين ذا أليتين فلا أحسبه إلا قد صدق عليها » ، فجاءت به على الأمر المكروه .

[٢٣٦٩] أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جُرَيْج ، عن ابن شهاب ، عن سهل بن سعد أخي بني ساعدة : أن رجلاً من الأنصار جاء إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ، أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ فأنزل الله عز وجل في شأنه ما ذكر في القرآن من أمر المتلاعنين ، وقال له رسول الله ﷺ : « قد قضى فيك وفي امرأتك » فتلاعنا وأنا شاهد ، ثم فارقها عند رسول الله ﷺ . فكانت السنة بعد فيهما (١) أن يفرق بين المتلاعنين . قال : فكانت حاملاً ، فأنكره فكان ابنها يدعى إلى أمه .

قال الشافعي رضي الله عنه : في حديث ابن أبي ذئب دليل على أن سهل بن سعد قال: فكانت / سنة المتلاعنين . وفي حديث مالك وإبراهيم كأنه قول ابن شهاب ، وقد يكون هذا غير مختلف ، يقوله مرة ابن شهاب ولا يذكر سهلاً ، ويقوله أخرى ويذكر سهلاً . ووافق ابن أبي ذئب إبراهيم بن سعد فيما زاد في آخر الحديث على حديث مالك .

٣٩/ب
ظ (١٤)

[٢٣٧٠] وقد حدثنا (٢) سفيان ، عن ابن شهاب ، عن سهل بن سعد قال :

---

(١) في (ص) : « السنة بعد فيها » ، وفي (ظ) : « السنة فيها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ظ) : « حدثناه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٣٦٩] *خ : (٣ / ٤١٤ ـ ٤١٥) (٦٨) كتاب الطلاق ـ (٣٠) باب التلاعن في المسجد ـ عن يحيى ، عن عبد الرزاق ، عن ابن جريج قال : أخبرني ابن شهاب بهذا الإسناد . وفيه : « فتلاعنا في المسجد » .

وفيه : « فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ حين فرغا من التلاعن » . (رقم ٥٣٠٩) .

*م : (٢ / ١١٣٠) (١٩) كتاب اللعان ـ عن محمد بن رافع ، عن عبد الرزاق ، عن ابن جريج به . وفيه : فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد ، وقال في الحديث : فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ . ففارقها عند النبي ﷺ ، فقال النبي ﷺ : « ذاكم التفريق بين كل متلاعنين » . (رقم ٣ / ١٤٩٢) .

[٢٣٧٠] *خ : (٤ / ٢٦٣) (٨٦) كتاب الحدود ـ (٤٣) باب من أظهر الفاحشة واللطخ والتهمة بغير بينة ـ عن علي بن عبد الله ، عن سفيان ، عن الزهري ، عن سهل بن سعد قال : شهدت المتلاعنين وأنا ابن خمسة عشرة ، فرق بينهما ، فقال زوجها : كذبت عليها إن أمسكتها . قال : فحفظت ذاك من الزهري ؛ إن جاءت به كذا وكذا فهو . . . وإن جاءت به كذا وكذا كأنه وَحَرَةٌ فهو . . . وسمعت الزهري يقول : جاءت به للذي يكره . (رقم ٦٨٥٤) .

=

شهدت المتلاعنين عند رسول الله ﷺ وأنا ابن خمس عشرة سنة ، ثم ساق الحديث ولم يتقنه إتقان هؤلاء .

[٢٣٧١] أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، أن يحيى بن سعيد حدثه ، عن القاسم بن محمد ، عن ابن عباس : أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ، والله ما لى عهد بأهلى منذ عَفَار (١) النخل ، وعفارها أنها إذا كانت تُؤبَّرُ تُعْفَر

---

(١) فى (ص ، ظ) : « عقار » ، وهو خطأ .

= * د : (٢ / ٦٨٤ ـ ٦٨٥) (٧) كتاب الطلاق ـ (٢٧) باب فى اللعان ـ عن مسدّد ووهب بن بيان ، وأحمد بن عمرو بن السرح ، وعمرو بن عثمان ،عن سفيان ،عن الزهرى عن سهل . قال مسدد : قال : شهدت المتلاعنين على عهد رسول الله ﷺ وأنا ابن خمس عشرة ، ففرق بينهما رسول الله ﷺ حين تلاعنا ـ وتم حديث مسدد ، وقال الآخرون : إنه شهد النبى ﷺ فرق بين المتلاعنين ، فقال الرجل : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها . (رقم ٢٢٥١) .

قال أبو داود : لم يتابع ابن عيينة أحد على أنه فرق بين المتلاعنين .

قال البيهقى تعليقاً على هذا القول : يعنى بذلك فى حديث الزهرى عن سهل بن سعد إلا ما روينا عن الزبيدى عن الزهرى . (السنن الكبرى ٧ / ٤٠١) .

وكان البيهقى قد ذكر قبل ذلك أن الأوزاعى رواه عن الزبيدى ، عن الزهرى ، عن سهل بن سعد فذكر فيه : « فتلاعنا ، ففرق رسول الله ﷺ بينهما ، وقال : لا يجتمعان أبداً » . (السنن الكبرى ٧ / ٤٠٠) .

وعلى هذا فقد تابع ابن عيينة الزبيدى . والله عز وجل وتعالى أعلم .

[٢٣٧١] * خ : (٣ / ٤١٦) (٦٨) كتاب الطلاق ـ (٣٦) باب قول الإمام : اللهم بيِّن ـ عن إسماعيل ـ ابن أبى أويس ـ عن سليمان بن بلال ، عن يحيى بن سعيد ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن القاسم ابن محمد ، عن ابن عباس .

وفيه : فقال رسول الله ﷺ : « اللهم بين » ، فوضعت شبيهاً بالرجل الذى ذكر زوجها أنه وجد عندها، فلاعن رسول الله ﷺ بينهما ، فقال رجل لابن عباس فى المجلس : هى التى قال رسول الله ﷺ : « لو رجمت أحداً بغير بينة لرجمت هذه ؟ » فقال ابن عباس : لا ، تلك امرأة كانت تظهر السوء فى الإسلام . (رقم ٥٣١٦) .

* م : (٢ / ١١٣٤) (١٩) كتاب اللعان ـ من طريق الليث عن يحيى بن سعيد ، بإسناد البخارى ، ونحو متنه . (رقم ١٢ / ١٤٩٧) .

وعن أحمد بن يوسف الأزدى ، عن إسماعيل بن أبى أويس به كما عند البخارى . (الرقم السابق) .

قال البيهقى تعليقاً على هذه الرواية عند البخارى ومسلم : « فهذه الرواية توهم أنه لاعن بينهما بعد الوضع ، وقد يحتمل أن يكون بعض رواته قدم حكاية وضعها فى الرواية على حكاية اللعان » .

هذا ورواية عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد ، عن القاسم ، ليس بينهما عبد الرحمن بن القاسم ـ كما هنا [المصنف ٧ / ١١٧ ـ ١١٨ رقم ١٢٤٥١ ـ ١٢٤٥٢] .

وعنده : « وعفارها أنها كانت تؤبر ، ثم تعفر أربعين ، لا تسقى بعد الإبار » .

وقال الأزهرى : عَفَار النخل : هو إصلاح النخل وتلقيحها .

أربعين يوماً ولا تسقى إلا (١) بعد الإبار ، قال : فوجدت مع امرأتى رجلاً ، قال : وكان زوجها مُصْفَرّاً حَمْشَ الساقين ، سَبْط الشعر (٢) ، والذى رميت به خَدْلاً (٣) إلى السواد جعداً قَطَطاً (٤) مُسْتَهًا (٥) ، فقال رسول الله ﷺ : « اللهم بيِّن » ، ثم لاعن بينهما ، فجاءت / برجل يشبه الذى رميت به .

٤٠ / أ
ظ (١٤)

[٢٣٧٢] أخبرنا ابن عُيَيْنَةَ ، عن أبى الزِّناد ، عن القاسم بن محمد قال : شهدت ابن عباس رضي الله عنهما يحدث بحديث المتلاعنين ، قال : فقال له رجل : أهى التى قال رسول الله ﷺ : « لو كنت راجماً أحداً بغير بينة رجمتها ؟ » فقال ابن عباس : لا ، تلك امرأة كانت قد أعلنت .

[٢٣٧٣] أخبرنا عبد العزيز بن محمد، عن يزيد بن الهاد ، عن عبد الله بن يونس ، أنه سمع المَقْبُرِىَّ / يحدث عن محمد بن كعب القُرَظِىِّ ، قال المقبرى : وحدثنى أبو هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول - لما نزلت آية المتلاعنين - قال رسول الله

٨٢٦ / ب
ص

---

(١) « إلا » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) فى (ص ، ظ) : « مصفرا حمشا سبط الشعر » ، وما أثبتناه من (ب) .

و « حَمْش الساقين » : أى دقيقهما . و « سبط الشعر » : أى شعره منبسط مسترسل . (النهاية فى غريب الحديث) .

(٣) خَدْلاً : الخَدْل : الغليظ الممتلئ الساق . (النهاية) .

(٤) قططا : القطط : الشديد الجعودة . (النهاية) .

(٥) مُسْتَهًا : أى ضخم الأليتين . (اللسان) .

[٢٣٧٢] * م : (٢ / ١١٣٥) الموضع السابق - عن عمرو الناقد وابن أبى عمر ، عن سفيان بن عيينة به . (رقم ١٣ / ١٤٩٧) .

والرجل الذى سأل ابن عباس هو عبد الله بن شداد .

جاء هذا فى رواية مسلم ، وفى رواية الشافعى فى كتاب اللعان الآتى - إن شاء الله عز وجل وتعالى : « فقال ابن شدّاد » .

[٢٣٧٣] * د : (٢ / ٦٩٥ - ٦٩٦) (٧) كتاب الطلاق - (٢٩) باب التغليظ فى الانتفاء - عن أحمد بن صالح ، عن ابن وهب ، عن عمرو بن الحارث ، عن ابن الهاد ، عن عبد الله بن يونس ، عن سعيد المقبرى ، عن أبى هريرة به .

* س : (٦ / ١٧٩ - ١٨٠) (٢٧) كتاب الطلاق - (٤٧) باب التغليظ فى الانتفاء من الولد - عن محمد بن عبد الله بن عبد الحكم ، عن شعيب ، عن الليث عن ابن الهاد به كما عند أبى داود . (رقم ٣٤٨١) .

* ابن حبان : (الإحسان : ٩ / ٤١٨ - ٤١٩) (١٤) كتاب النكاح - (٣) باب ثبوت النسب - من طريق ابن وهب به . (رقم ٤١٠٨) .

ﷺ : « أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شىء ، ولن يدخلها الله جنته ، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه به على رؤوس الأولين (١) والآخرين » .

[٢٣٧٤] وسمعت ابن عيينة يقول : أخبرنا عمرو بن دينار ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عمر : أن النبى ﷺ قال للمتلاعنين : « حسابكما على الله ، أحدكما كاذب لا سبيل / لك عليها » قال : يا رسول الله ، مالى . قال : « لا مال لك ، إن كنت صدقت عليها ، فهو (٢) بما استحللت من فرجها ، وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها أو منه » .

٤٠ / ب
ظ (١٤)

[٢٣٧٥] أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن أيوب ، عن سعيد بن جبير قال : سمعت ابن عمر يقول : فرق رسول الله ﷺ بين أخوى بنى العَجْلان ، قال : هكذا بأصبعه المسبحة والوسطى ، فقرنهما ، الوسطى (٣) والتى تليها ـ يعنى المسبحة ، قال : « الله يعلم أن أحدكما كاذب ، فهل منكما تائب ؟ » .

[٢٣٧٦] أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رجلاً لاعن امرأته فى زمان

---

(١) فى (ص) : « رؤوس الأشهاد الأولين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ص) : « فهى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) « الوسطى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

[٢٣٧٤] *خ : (٣ / ٤١٦) (٦٨) كتاب الطلاق ـ (٣٣) باب قول الإمام للمتلاعنين إن أحدكما كاذب ، فهل منكما من تائب ـ عن على بن عبد الله ، عن سفيان عن عمرو به .
وسفيان عن أيوب بالحديث التالى رقم [٢٣٧٥] هنا ، وفيه : « فهل منكما من تائب ؟ ثلاثاً » .
قال سفيان : حفظته من عمرو وأيوب كما أخبرتك . (رقم ٥٣١٢) .
*م : (٢ / ١١٣١ ـ ١١٣٢) (١٩) كتاب اللعان ـ عن يحيى بن يحيى ، وأبو بكر بن أبى شيبة ، وزهير بن حرب ، عن سفيان بن عيينة به . (رقم ٥ / ١٤٩٣) .

[٢٣٧٥] رواه البخارى كما فى التخريج السابق .
*م : (٢ / ١١٣٢) الموضع السابق ـ عن حماد ، عن أيوب به . وعن سفيان به . (رقم ٦ / ١٤٩٣) .

[٢٣٧٦] *ط : (٢ / ٥٦٧) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (١٣) باب ما جاء فى اللعان . (رقم ٣٥) .
*خ : (٣ / ٤١٦) (٦٨) كتاب الطلاق ـ (٣٥) باب يلحق الولد بالملاعنة ـ عن يحيى بن بكير ، عن مالك به . (رقم ٥٣١٥) .
*م : (٢ / ١١٣٢ ـ ١١٣٣) (١٩) كتاب اللعان ـ عن سعيد بن منصور ، وقتيبة بن سعيد ، ويحيى بن يحيى جميعاً عن مالك . (رقم ٨ / ١٤٩٤) .

رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها ، ففرق رسول الله ﷺ بينهما ، وألحق الولد بالمرأة .

قال الشافعي رحمة الله عليه : ففي حكم اللعان في كتاب الله ثم سنة رسول الله ﷺ دلائل واضحة ينبغي لأهل العلم أن ينتدبوا بمعرفته ، ثم يتحروا أحكام رسول الله ﷺ في غيره على أمثاله فيؤدون الفرض ، وتنتفي عنهم الشبه (١) التي عارض بها من جهل لسان العرب وبعض / السنن ، وغنى عن موضع الحجة منها : أن عويمراً سأل رسول الله ﷺ عن رجل وجد مع امرأته رجلاً ، فكره رسول الله ﷺ المسائل . وذلك أن عويمراً لم يخبره أن هذه المسألة كانت .

٤١ / أ
ظ (١٤)

[٢٣٧٧] وقد أخبرنا إبراهيم بن سعد ، عن ابن شهاب ، عن عامر بن سعد ، عن أبيه أن النبي ﷺ قال : « إن أعظم المسلمين في المسلمين جُرْماً من سأل عن شيء لم يكن فَحُرِّمَ من أجل مسألته » .

[٢٣٧٨] وأخبرنا ابن عيينة ، عن ابن شهاب ، عن عامر بن سعد ، عن أبيه ، عن النبي ﷺ مثل معناه .

قال الله عز وجل : ﴿ لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ ﴾ إلى قوله : ﴿ بِهَا كَافِرِينَ (١٠٢) ﴾ [المائدة] .

قال الشافعي رحمة الله عليه : كانت المسائل فيها فيما لم ينزل إذا كان الوحي ينزل بمكروهة (٢) لما ذكرت من قول الله تبارك وتعالى ، ثم قول رسول الله ﷺ وغيره فيما في

(١) في (ص) : « السنة » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب) .
(٢) في (ب) : « بمكروه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

[٢٣٧٧] ❋ خ : (٤ / ٣٦١) (٩٦) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ـ (٣) باب ما يكره من كثرة السؤال ، ومن تكلف ما لا يعنيه ـ عن عبد الله بن يزيد المقرئ ، عن سعيد ، عن عقيل ، عن ابن شهاب به نحوه . (رقم ٧٢٨٩) .

❋ م : (٤ / ١٨٣١) (٤٣) كتاب الفضائل ـ (٣٧) باب توقيره ﷺ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه ، أو لا يتعلق به تكليف ، وما لا يقع ، ونحو ذلك ـ عن يحيى بن يحيى ، عن إبراهيم ابن سعد به .

ولفظه : « إن أعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين فحرم عليهم من أجل مسألته » . (رقم ١٣٢ / ٢٣٥٨) .

ومن طريق سفيان بن عيينة ، عن الزهري بهذا الإسناد نحوه .

ومن طريق يونس ومعمر كلاهما عن الزهري نحوه . (رقم ١٣٣ / ٢٣٥٨) .

[٢٣٧٨] رواه مسلم عن ابن عيينة به . انظر التخريج السابق .

ولفظه : « أعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن أمر لم يحرم ، فحرم على الناس من أجل مسألته » .

معناه ، وفى معناه كراهية ذلك (١) أن يسألوه عما لم يحرم ، فإن حرمه الله فى كتابه أو على لسان رسوله ﷺ حرم أبداً ، إلا أن ينسخ الله / تحريمه فى كتابه ، أو ينسخ على لسان رسوله ﷺ سنة لسنة .

٤١ / ب
ظ (١٤)

وفيه دلائل على أن ما حرم رسول الله ﷺ حرام بإذن الله تعالى إلى يوم القيامة ، بما وصفت وغيره من افتراض الله تعالى طاعته فى غير آية من كتابه ، وما جاء عنه ﷺ مما قد وصفته فى غير هذا الموضع .

وفيه دلالة على أن رسول الله ﷺ حين وردت عليه هذه المسألة وكانت حكماً وقف عن جوابها حتى أتاه من الله عز وجل الحكم فيها فقال لعويمر : « قد أنزل الله فيك وفى صاحبتك » (٢) فلاعن بينهما كما أمر الله تعالى فى اللعان ، ثم فرق بينهما ، وألحق الولد بالمرأة ونفاه عن الأب ، وقال له (٣) : « لا سبيل لك عليها » ، ولم يَرْدُد الصداق على الزوج ، فكانت هذه أحكاماً وجبت باللعان ، ليست باللعان بعينه ، فالقول فيها واحد من قولين : أحدهما : أنى سمعت ممن أرضى دِينه وعقله وعلمه يقول : إنه لم يقض فيها ولا غيرها إلا بأمر الله تبارك وتعالى ، قال : فأمر الله إياه وجهان : / أحدهما : وحى يتزله فيتلى على الناس ، والثانى : / رسالة تأتيه عن الله تبارك وتعالى بأن افعل كذا فيفعله .

٤٢ / أ
ظ (١٤)
٨٢٧ / أ
ص

ولعل من حجة من قال هذا القول أن يقول : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَأَنزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُن تَعْلَمُ ﴾ [النساء : ١١٣] فيذهب إلى أن الكتاب هو ما يتلى عن الله تبارك وتعالى ، والحكمة وهو ما جاءت به الرسالة عن الله تبارك وتعالى مما بينت سنة لرسول الله ﷺ ، وقد قال الله عز وجل لأزواجه : ﴿ وَاذْكُرْنَ مَا يُتْلَىٰ فِي بُيُوتِكُنَّ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ وَالْحِكْمَةِ ﴾ [الأحزاب : ٣٤] ولعل من حجته أن يقول :

[٢٣٧٩] قال رسول الله ﷺ لأبى الزانى بامرأة الرجل الذى صالحه على الغنم

---

(١) فى (ب) : « لكم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٢) انظر رقم [٢٣٦٥] فى أول هذا الباب .
(٣) « له » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٣٧٩] سيأتى إن شاء الله تعالى مسنداً ، وأتم من هذا فى كتاب الحدود ـ باب النفى والاعتراف فى الزنا ـ وسنخرجه إن شاء الله عز وجل هناك .
وقد رواه الشافعى عن مالك ، وهو فى الموطأ ، وعند الشيخين .

والخادم : « والذى نفسى بيده ، لأقضين بينكما بكتاب الله عز ذكره ، أما إن الغنم والخادم رد عليك ، وإن امرأته ترجم إذا اعترفت ». وجلد ابن الرجل مائة وغربه عاماً .

٤٢ / ب
ظ (١٤)

ولعله يذهب إلى أنه إذا انتظر الوحى فى قضية لم ينزل عليه فيها انتظره / كذلك فى كل قضية ، وإذا كانت قضية أنزل عليه كما أنزل فى حد الزانى وقضاها على ما أنزل عليه ، وإذا ما أنزلت عليه جملة فى تبيين غرابة معنى [١] ما أراد بمعرفة الوحى [٢] المتلو والرسالة إليه التى تكون بها سنته لما يحدث فى ذلك المعنى بعينه .

وقال غيره : سنة رسول الله ﷺ وجهان :

أحدهما : ما تبين مما [٣] فى كتاب الله المبين [٤] عن معنى ما أراد الله [٥] بجمله خاصاً وعاماً .

والآخر : ما ألهمه الله من الحكمة ، وإلهام الأنبياء وحى .

ولعل حجة من قال هذا القول أن يقول: قال الله عز وجل فيما يحكى عن إبراهيم : ﴿ إِنِّي أَرَىٰ فِي الْمَنَامِ أَنِّي أَذْبَحُكَ فَانظُرْ مَاذَا تَرَىٰ قَالَ يَا أَبَتِ افْعَلْ مَا تُؤْمَرُ ﴾ [الصافات : ١٠٢] فقال غير واحد من أهل التفسير : رؤيا الأنبياء وحى ، لقول ابن إبراهيم الذى أمر بذبحه : ﴿ يَا أَبَتِ افْعَلْ مَا تُؤْمَرُ ﴾ ومعرفته أن رؤياه أمرٌ أَمَرَ به ربه [٦] . وقال الله تبارك وتعالى لنبيه: ﴿ وَمَا جَعَلْنَا الرُّؤْيَا الَّتِي أَرَيْنَاكَ إِلَّا فِتْنَةً لِّلنَّاسِ ﴾ إلى قوله : ﴿ فِي الْقُرْآنِ ﴾ [الإسراء : ٦٠]

٤٣ / أ
ظ (١٤)

/وقال غيرهم : سنة رسول الله ﷺ وحى وبيان عن وحى ، وأمر جعله الله تعالى إليه بما ألهمه من حكمته وخصه به من نبوته ، وفرض على العباد اتباع أمر رسول الله ﷺ فى كتابه .

قال : وليس تعدو السنن كلها واحداً من هذه المعانى التى وصفت باختلاف من حكيت عنه من أهل العلم ، وأيها كان فقد ألزمه الله خلقه ، وفرض عليهم اتباع رسوله

---

(١) فى (ب) : « فى تبيين عن الله يمضى معنى » ، وفى (ظ) : « فى تبيين عن أنه معنى » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) فى (ظ) : « بمعرفته بالوحى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) « مما » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .

(٤) فى (ص) : « التبين » ، وفى (ظ) : « بالتبيين » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) لفظ الجلالة ليس فى (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .

(٦) « ربه » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

فيه [(١)] ، وفى انتظار رسول الله ﷺ الوحى فى المتلاعنين حتى [(٢)] جاءه فلاعن ، ثم سن الفرقة ، وبين [(٣)] نفى الولد ، ولم يردد الصداق على [(٤)] الزوج وقد طلبه ، دلالة على أن سنته لا تعدو واحداً من الوجوه التى ذهب إليها أهل العلم بأنها تبين عن كتاب الله إما برسالة من الله ، أو إلهام له ، وإما بأمر جعله الله إليه لموضعه الذى وضعه من دينه ، وبيان لأمور منها : أن الله تعالى أمره أن يحكم على الظاهر ولا يقيم حداً بين اثنين إلا به ؛ لأن [(٥)] الظاهر / يشبه الاعتراف من المقام عليه الحد أو بينة ، ولا يستعمل على أحد فى حد ولا حق وجب عليه دلالة على كذبه ، ولا يعطى أحداً بدلالة على صدقه حتى تكون الدلالة من الظاهر فى العام لا من الخاص ، فإذا كان هذا هكذا فى أحكام رسول الله ﷺ كان من بعده من الولاة أولى ألا يستعمل دلالة ولا يقضى إلا بظاهر أبداً .

٤٣ / ب
ظ (١٤)

فإن قال قائل : ما دل على هذا ؟ قلنا : قال رسول الله ﷺ فى المتلاعنين : « إن أحدكما كاذب » [(٦)] فحكم على الصادق والكاذب حكماً واحداً : أن أخرجهما من الحد. وقال رسول الله ﷺ : « إن جاءت به أُحَيْمر فلا أراه إلا قد كذب عليها ، وإن جاءت به أُدَيْعَج فلا أراه إلا قد صدق » . فجاءت به على النعت المكروه [(٧)] .

[٢٣٨٠] وقال رسول الله ﷺ : « إن أمره لبين [(٨)] لولا ما حكم الله » فأخبر أن

(١) « فيه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) فى (ص ، ظ) : « حين » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « وسن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٤) فى (ص ، ظ) : « إلى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « لأن » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) انظر رقم [٢٣٧٥] فى هذا الباب .
(٧) انظر رقم [٢٣٦٦ ـ ٢٣٦٧] فى هذا الباب .
(٨) فى (ص) : « أبين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

[٢٣٨٠] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ١١٥) أبواب اللعان ـ باب لا يجتمع المتلاعنان أبدا ـ عن إبراهيم بن محمد ، عن داود بن الحصين ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : إن رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين حين تلاعنا ، وقال : « إذا وضعتْ فائتونى به قبل أن ترضعه » ، وقال : « إن جاءت به أسود جعداً قططا فهو للذى رميت به ، وإن جاءت به أحمر سبطاً فهو من زوج المرأة » ، فجاءت به أسود جعداً ، فقال رسول الله ﷺ : « إن أمره لبين لولا ما قضى الله فيه » . (رقم ١٢٤٤٥) .

وفى هذه العبارة تحريف فى المصنف ، والصواب ما أثبتناه ـ إن شاء الله عز وجل .

هذا وفى البخارى من طريق هشام بن حسان ، عن عكرمة ، عن ابن عباس عبارة قريبة من هذه ، ففيه : فقال النبى ﷺ : « لولا ما مضى من كتاب الله لكان لى ولها شأن » .

[خ : ٣ / ٢٦٤ ـ ٦٥ كتاب التفسير ـ ٢٤ سورة النور ـ ٣ باب ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ⑧ ﴾ . رقم (٤٧٤٧)] .

صدق الزوج على الملتعنة بدلالة على صدقه وكذبه بصفتين ، فجاءت دلالة على صدقه ، فلم يستعمل عليها الدلالة ، وأنفذ عليها ظاهر حكم الله تعالى عليها [١] من ادّراء الحد / وإعطائها الصداق ، / مع قول رسول الله ﷺ : « إن أمره لبين لولا ما حكم الله » . وفي مثل معنى هذا من سنة رسول الله ﷺ قوله :

٤٤/أ ظ (١٤) ٨٢٧/ب ص

[٢٣٨١] « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلى ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضى له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار » ، فأخبر أنه يقضى على الظاهر من كلام الخصمين ، وإنما يحل [٢] لهما ويحرم عليهما فيما بينهما وبين الله على ما يعلمان . ومن مثل هذا المعنى من كتاب الله قول الله عز وجل : ﴿ إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ ﴾ إلى قوله : ﴿ لَكَاذِبُونَ ① ﴾ [المنافقون] ، فحقن رسول الله ﷺ دماءهم بما أظهروا من الإسلام ، وأقرهم على المناكحة والموارثة ، وكان الله أعلم بدينهم بالسرائر ، فأخبره الله تعالى أنهم في النار فقال : ﴿ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرْكِ الأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ ﴾ [النساء : ١٤٥] ، وهذا يوجب على الحكام ما وصفت من ترك الدلالة الباطنة والحكم بالظاهر [٣] من القول أو البينة أو الاعتراف / أو الحجة ، ودل أن عليهم أن ينتهوا إلى ما انتهى بهم إليه [٤] ، كما انتهى رسول الله ﷺ في المتلاعنين إلى ما انتهى به إليه ، ولم يحدث رسول الله ﷺ في حكم الله وأمضاه على الملاعنة بما ظهر له من صدق زوجها عليها بالاستدلال بالولد أن يحدها حد الزانية ، فمن بعده من الحكام أولى ألا يحدث في شيء لله فيه حكم ولا لرسوله ﷺ غير ما حكما [٥] به بعينه ، أو ما كان في معناه .

٤٤/ب ظ (١٤)

وواجب على الحكام والمفتيين ألا يقولوا إلا من وجه لزم من كتاب الله أو سنة أو إجماع ، فإن لم يكن في واحد من هذه المنازل اجتهدوا عليه حتى يقولوا مثل معناه ، ولا يكون لهم [٦] ـ والله أعلم ـ أن يحدثوا حكماً ليس في واحد من هذا ، ولا في مثل معناه. ولما حكم الله على الزوج يرمى المرأة باللعان ، ولم يستثن إن سمى من يرميها به ،

(١) « عليها » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٢) في (ص) : « يجهل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) في (ص) : « الظاهر » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) في (ص) : « إليهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) في (ص) : « حكمنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) « لهم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

[٢٣٨١] سبق تخريجه في رقم [١٧٩٧] في كتاب الوصايا ـ باب الوصية للوارث . وقد رواه مالك والشيخان .

أو لم يسمه ، ورمى العَجْلانى امرأته برجل بعينه فالتعن ، ولم يحضر رسول الله ﷺ / المَرْمِىّ بالمرأة ، والتعن العجلانى ، استدللنا على أن الزوج إذا التعن لم يكن للرجل الذى رماه بامرأته عليه حد ، ولو كان أخذه له رسول الله ﷺ وبعث إلى المرمى فسأله ، فإن أقر حد ، وإن أنكر حد له الزوج .

٤٥/أ
ظ (١٤)

قال الشافعى ﷺ : ولا للإمام إذا رمى رجل رجلاً بزنا ، أو حد أن يبعث إليه ويسأله عن ذلك ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿ **وَلَا تَجَسَّسُوا** ﴾ [الحجرات : ١٢] .

قال : وإن شبه على أحد أن النبى ﷺ بعث أنيساً إلى امرأة رجل فقال : « إن اعترفت فارجمها »[1] فتلك امرأة ذكر أبو الزانى بها أنها زنت ، فكان يلزمه أن يسأل ، فإن أقرت حدت وسقط الحد [2] عمن قذفها ، وإن أنكرت حد قاذفها . وكذلك لو كان قاذفها زوجها لزمه الحد إن لم تقر ، وسقط عنه إن أقرت ولزمها [3] . فلا يجوز ـ والله أعلم ـ أن يحد رجل لامرأة ، ولعلها تقر بما قال . ولا يترك الإمام الحد لها وقد سمع قذفها ، حتى تكون تتركه . فلما كان القاذف لامرأته / إذا التعن لو جاء المقذوف بعينه يطلب حده لم يؤخذ له الحد فى القذف الذى يطلبه المقذوف بعينه ، لم يكن لمسألة المقذوف معنى إلا أن يسأل ليحد ، ولم يسأله رسول الله ﷺ ، وإنما سأل المقذوفة ـ والله أعلم ـ للحد الذى يقع لها إن لم تقر بالزنا ، ولم يلتعن الزوج ، ولو أقرت بالزنا لم يحد زوجها ولم يلتعن ، وجلدت أو رجمت ، وإن رجعت [4] لم يحد زوجها ، ولم يلتعن ، وحدت إن ثبتت ، وإن رجعت [5] لم تحد ؛ لأن لها فيما أقرت به من حد الله عز وجل الرجوع ، ولم يحد زوجها لأنها مقرة بالزنا .

٤٥/ب
ظ (١٤)

ولما حكى سهل بن سعد شهود المتلاعنين مع حداثته ، وحكاه ابن عمر ، استدللنا على أن اللعان لا يكون إلا بمحضر طائفة من المؤمنين ؛ لأنه لا يحضر أمراً يريد رسول الله ﷺ ستره ، ولا يحضره إلا وغيره حاضر له . وكذلك جميع حدود الزنا ، يشهدها طائفة من المؤمنين أقلهم أربعة ؛ لأنه لا يجوز فى شهادة الزنا أقل منهم ،وهذا يشبه قول / الله عز وجل فى الزانيين : ﴿ **وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ / الْمُؤْمِنِينَ** ② ﴾ [النور] . وقال سهل بن سعد فى حديثه : فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ [6] . وقال

٤٦/أ
ظ (١٤)
٨٢٨/أ
ص

---

(١) انظر رقم [٢٣٧٩] والتعليق عليه فى هذا الباب .

(٢) فى (ص ، ظ) : « حدها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ظ) : « وسقط عنها وإن أقرت ولزمها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ) .

(٦) انظر رقم [٢٣٦٥] فى هذا الباب .

ابن أبى ذئب وابن جُرَيْج فى حديث سهل : وكانت [١] سنة المتلاعنين [٢] . وقال ابن شهاب فى حديث مالك وإبراهيم بن سعد: فكانت سنة المتلاعنين [٣] . فاحتمل معنيين : أحدهما : أنه إن كان طلقها قبل الحكم فكان ذلك إليه ، لم يكن اللعان فرقة حتى يجددها الزوج ، ولم يجبر الزوج عليها .

وقد روى عن سعيد بن المسيب مثل معنى هذا القول [٤] . ولو كان هذا هكذا كان رسول الله ﷺ يعيب على المطلق ثلاثاً أن يطلقها ؛ لأنه لو لم يكن له أن يطلقها [٥] إلا واحدة قال : لا تفعل مثل هذا والله أعلم .

قال : وإذا لم ينهه النبى ﷺ عن الطلاق ثلاثاً بين يديه ، فلو كان طلاقه إياها كصمته عند النبى ﷺ وكان اللعان / فرقة ، فجهله المطلق ثلاثاً أشبه ـ والله أعلم ـ أن يعلمه : أنه ليس له أن يطلق ثلاثاً فى الموضع الذى ليس له فيه الطلاق . ويحتمل طلاقه ثلاثاً أن يكون بما وجد فى نفسه بعلمه [٦] بصدقه وكذبها ، وجراءتها [٧] على اليمين ، طلقها ثلاثاً جاهلاً بأن اللعان فرقة ، فكان كمن طلق من طلق عليه بغير طلاقه ، وكمن شرط العهدة فى البيع والضمان والسلف وهو يلزمه ، شرط أو لم يشرط .

٤٦/ب
ظ (١٤)

(١) فى (ص) : « وكان » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) انظر رقم [٢٣٦٨ ـ ٢٣٦٩] فى هذا الباب .

(٣) انظر رقم [٢٣٦٥ـ ٢٣٦٦] .

(٤) * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٤١١) كتاب الطلاق ـ باب الرجل يطلق امرأته ثم يقذفها فى عدتها ـ عن ابن المبارك ، عن معمر ، عن قتادة ، عن سعيد بن المسيب قال: اللعان تطليقة بائنة ، وإن يكذب نفسه جلد ، وخطبها إن شاء . (رقم ١٥٨٣) .

وعن خالد بن عبد الله ، عن داود بن أبى هند ، عن سعيد بن المسيب قال : الملاعن إذا كذب نفسه فى مكانه جلد ، وردت إليه امرأته . (رقم ١٥٨٤) .

* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ١١١ ـ ١١٢) أبواب اللعان ـ عن معمر ، عن داود بن أبى هند عن ابن المسيب أنه سمعه يقول : إذا تاب الملاعن واعترف بعد الملاعنة فإنه يجلد ويلحق به الولد ، وتطلق امرأته تطليقة بائنة ، ويخطبها مع الخطاب ، ويكون ذلك متى أكذب نفسه . (رقم ١٢٤٣٠) .

وكرر بإسناده ومتنه فى رقم (١٢٤٤٣) فى باب لا يجتمع المتلاعنان أبدا .

وعن ابن جريج ، عن داود بن أبى هند ، عن ابن المسيب أنه سمعه ـ وهو يسأل عن الملاعن إذا اعترف بعد ملاعنته : أنه يجلد ، وتدفع إليه امرأته . (رقم ١٢٤٣١) .

وعن الثورى ، عن داود مثل ذلك . (رقم ١٢٤٤٢) .

وعن معمر ، عن داود مثل ذلك . (رقم ١٢٤٤٠) .

(٥) فى (ظ) : « يطلق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) « بعلمه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٧) فى (ص ، ظ) : « جرئها » ، وما أثبتناه من (ب) .

فإن قال قائل : ما دل على أن هذا المعنى أولى المعانى به ؟ قيل : قال سهل بن سعد وابن شهاب : ففارقها حاملاً ، فكانت تلك [١] سنة المتلاعنين . فمعنى قولهما : الفرقة ، لا أن سنة المتلاعنين أنه لا تقع فرقة إلا بطلاقه ، ولو كان ذلك كذلك لم يكن عليه أن يطلق . وزاد ابن عمر عن النبى ﷺ : أنه فرق بين المتلاعنين [٢] ، وتفريق النبى ﷺ غير فرقة الزوج ، إنما هو تفريق حكم .

٤٧/أ ظ (١٤)

فإن قال قائل : هذان حديثان مختلفان ، فليسا عندى مختلفين . / وقد يكون ابن عمر شهد متلاعنين غير المتلاعنين اللذين شهدهما سهل ، وأخبر عما شهد ، وأخبر سهل عما شهد ، فيكون اللعان إذا كان فرقة أخبر [٣] بطلاق الزوج وسكوته سواء . أو يكون ابن عمر شهد المتلاعنين اللذين شهد سهل ، فسمع النبى ﷺ حكم أن اللعان فرقة ، فحكى [٤] أنه فرق بين المتلاعنين ، سمع الزوج طلق أو لم يسمعه ، وذهب على سهل حفظه أو لم يذكره فى حديثه ، وليس هذا اختلافاً . هذا حكاية لمعنى [٥] بلفظين مختلفين ، أو مجتمعى المعنى مختلفى اللفظ ، أو حفظ بعض ما لم يحفظ من حضر معه .

ولما قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين : « حسابكما على الله أحدكما كاذب » [٦] دل على ما وصفت فى أول المسألة : من أنه يحكم على ما ظهر له ، والله ولى ما غاب عنه . ولما قال رسول الله ﷺ : « لا سبيل لك عليها » [٧] استدللنا على أن المتلاعنين لا يتناكحان أبداً ، إذ لم يقل / رسول الله ﷺ : إلا أن تكذب نفسك أو تفعل كذا ، أو يكون كذا ، كما قال الله تبارك وتعالى فى المطلق [٨] الثالثة : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] واستدللنا بأن رسول الله ﷺ نفى الولد ، وقد قال ﷺ : « الولد للفراش » [٩] [١٠] ولا يجوز أن ينفى الولد والفراش [١١] ثابت .

٤٧/ب ظ (١٤)

(١) « تلك » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٢) انظر رقم [٢٣٧٦] فى هذا الباب .
(٣) « أخبر » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٤) فى (ص ، ظ) : « فيحكى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ظ) : « المعنى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦ ـ ٧) انظر رقم [٢٣٧٤] فى هذا الباب .
(٨) فى (ص) : « المطلقة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٩) سبق فى تخريج رقم [٢٢٣٩] فى كتاب النكاح ـ فى لبن الرجل والمرأة .
(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

فإن قال قائل : فيزول الفراش عند النفى ويرجع إذا أقر به ، قيل له : لما سأل زوج المرأة الصداق الذى أعطاها قال له رسول الله ﷺ : « إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها ، وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها أو منه » [(١)] دل ذلك على أن ليس له الرجوع بالصداق الذى قد لزمه بالعقد والمسيس [(٢)] مع العقد ، وكانت الفرقه من قبله جاءت [(٣)] .

٤٨/أ ظ (١٤)

فإن قال قائل : على أن الفرقة جاءت من قبله وقد رماها / بالزنا ، قيل له : قد كان يحل له المقام معها وإن زنت ، وقد يمكن أن يكون كذب عليها ، فالفرقة به كانت ؛ لأنه لم يحكم / عليه بها إلا بقذفه والتعانه وإن كانت هى لها سبباً ، كما تكون سبباً للخلع ، فيكون من قبله ، من قبل أنه لو شاء لم يقبل الخلع . والملاعن ليس بمغرور من نكاح فاسد ، ولا بحرام ، وما أشبهه ، يرجع بالمهر على من غرَّه .

٨٢٨/ب ص

ولما قال ابن جُرَيْج فى حديث سهل الذى حكى فيه حكم النبى ﷺ بين المتلاعنين : أنها كانت حاملاً فأنكر حملها ،فكان ولدها ينسب إلى أمه [(٤)] دل ذلك على معان، منها ـ قد شبه على بعض من ينسب إلى العلم فيها : أنه رماها بالزنا ، ورميه إياها بالزنا [(٥)] يوجب عليه الحد أو اللعان . ومنها : أنه أنكر حملها فلاعن رسول الله ﷺ بينهما بالرمى بالزنا ، وجعل الحمل إن كان منفياً عنه إذ زعم أنه من الزنا ، وقال : إن جاءت به كذا فهو للذى يتهمه ، فجاءت به على / ذلك النعت .

٤٨/ب ظ (١٤)

قال الشافعى رضي الله عنه : فلو أن رجلاً قال لامرأته وهى ترى [(٦)] أنها حبلى : ما هذا الحمل منى،قيل له : أردت أنها زنت ؟ فإن قال : لا ، وليست بزانية ولكنى لم أصبها ، قيل له : فقد يحتمل أن يخطئ هذا الحبل فتكون صادقاً وتكون غير زانية ، فلا حد ولا لعان حتى تضع،فإذا استيقنا أنه حبل قلنا : ما أردت ؟ فإن قال كما قال أول مرة ، قلنا : قد يحتمل أن تأخذ نطفتك فتستدخلها [(٧)] فتحبل منك ، فتكون أنت صادقاً فى الظاهر بأنك لم تصبها ، وهى صادقة بأنه ولدك ، فإن قذفت لاعنت ونفيت الولد أو حددت ، ولا يلاعن بحمل لا قذف معه ؛ لأنه قد يكون حملاً . وقد ذهب بعض من نظر فى

---

(١) انظر رقم [٢٣٧٤] فى هذا الباب .
(٢) فى (ص ، ظ) : « المسلمين » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « جاءت » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٤) انظر رقم [٢٣٦٩] فى هذا الباب .
(٥) « ورميه إياها بالزنا » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (ص ، ظ) : « تزنى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ب) : « فتدخلها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

العلم إلى أن النبى ﷺ لاعن بالحمل ، وإنما لاعن بالقذف ونفى الولد إذ كان من الحمل الذى به القذف . ولما نفى رسول الله ﷺ الولد عن العَجْلانى بعدما وضعته أمه ، وبعد تفريقه بين المتلاعنين ، استدللنا هذا / الحكم ، وحكم : أن الولد للفراش ، على أن الولد لا ينفى إلا بلعان ، وعلى أنه إذا كان للزوج نفيه وامرأته عنده . وإذا لاعنها كان له نفى ولدها إن جاءت به بعد ما يطلقها ثلاثاً ؛ لأنه بسبب النكاح المتقدم . وأن رسول الله ﷺ نفاه يوم نفاه وليست له بزوجة ، ولكنه من زوجة كانت وبإنكار متقدم له .

٤٩ / أ
ظ (١٤)

قال : وسواء قال : رأيت فلاناً يزنى بها ، أو لم يسمه ، فإذا قذفها بالزنا أو ادعى الرؤية للزنا أو لم يَدَّعِهَا ، أو قال : استبرأتها قبل أن تحمل حتى علمت أن الحمل ليس منى، أولم يقله ، يلاعنها فى هذه الحالات كلها ، وينفى عنه الولد إذا أنكره فيها كلها ، إلا فى خصلة واحدة ، وهى : فى أن يذكر أنها زنت فى وقت من الأوقات لم يرها تزنى قبله بيلد لأقل من ستة أشهر من ذلك الوقت ، فيعلم أنه ابنه ، وأنه لم يَدَّعِ زنا يمكن أن يكون هذا الحبل منه ، إنما ينفى عنه إذا ادعى ما يمكن أن يكون من غيره بوجه من الوجوه .

[٢٣٨٢] أخبرنا سعيد بن / سالم ، عن ابن جُرَيْج أنه قال لعطاء : الرجل يقذف امرأته وهو يقر بأنه قد أصابها فى الطهر الذى رأى عليها فيه ما رأى ، أو قبل أن يرى عليها ما رأى ، قال : يلاعنها والولد لها .

٤٩ / ب
ظ (١٤)

[٢٣٨٣] قال ابن جريج : قلت لعطاء : أرأيت إن نفاه بعد أن تضعه ؟ قال : يلاعنها والولد لها .

قال الشافعى رضي الله عنه: وبهذا كله نقول ، وهو معنى الكتاب والسنة ، إلا أن يقر بحملها فلا يكون له نفيه بعد الإقرار به .

[٢٣٨٢] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٩٨) أبواب القذف واللعان ـ باب الرجل يقذف امرأته ويقر بإصابتها ـ عن ابن جريج به . (رقم ١٢٣٦٧) .

[٢٣٨٣] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٩٩) أبواب القذف والنفى ـ باب الرجل ينتفى من ولده ـ عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : أرأيت إن نفاه بعد ما تضعه ؟ قال : يلاعنها ، والولد لها . قلت : أولم يقل النبى ﷺ : « الولد للفراش ، وللعاهر الحجر » ؟ قال : نعم ، إنما ذلك لأن الناس فى الإسلام ادعوا أولاداً ولدوا على فراش رجال ، فقالوا : هم لنا ، قال النبى ﷺ : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » . (رقم ١٢٣٦٩) .

[٢٣٨٤] أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جُرَيْج : أنه قال لعطاء : الرجل يقذف امرأته قبل أن تهدى إليه ، قال : يلاعنها والولد لها .

[٢٣٨٥] قال (١) :أخبرنا سعيد ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار : أنه قال : يلاعنها والولد لها (٢) إذا قذفها قبل أن تهدى إليه .

[٢٣٨٦] أخبرنا سعيد ، عن ابن جريج فى الرجل يقول لامرأته :يا زانية ، وهو يقول : لم أر ذلك عليها ، قال : يلاعنها . وبهذا كله نأخذ .

وقد ذهب بعض من ينسب إلى العلم إلى أنه إنما ينفى الولد إذا قال : قد استبرأتها ، فكأنه إنما ذهب / إلى نفى الولد (٣) عن العَجْلانى إذ قال : لم أقربها منذ كذا وكذا ، ولسنا نقول بهذا .نحن ننفى الولد عنه بكل حال إذا أنكره فيما يمكن أن يكون من غيره .

٥٠/أ ظ (١٤)

فإن قال قائل : آخذ بالحديث على ما جاء ، / قيل له : فالحديث على أن العجلانى سمى الذى رأى بعينه يزنى بها ، وذكر أنه لم يصب هو امرأته منذ أشهر ورأى النبى ﷺ العلامة التى تثبتُ (٤) صدق الزوج فى الولد ، أفرأيت إن قذف الرجل امرأته ولم يسم من أصابها ولم يدع رؤيته ؟ فإن قال : يلاعنها ، قيل له : أفرأيت إن أنكر الحمل ولم ير الحاكم فيه علامة بصدق الزوج ، أينفيه ؟ فإن قال : نعم ، قيل : فقد لاعنت قبل ادعاء

٨٢٩/أ ص

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٣) فى (ص ، ظ) : « فكأنه ذهب إلى أن نفى الولد » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص) : « بينت » ، وفى (ظ) : « ثبتت » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٣٨٤] المصدر السابق:(٧ / ١٠٥) أبواب القذف والنفى ـ باب قذفها قبل أن تهدى له ـ عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : يقذف الرجل امرأته قبل أن تهدى إليه ، قال : يلاعنها ، والولد له [كذا وأظنه : والولد لها] وعمرو قاله ـ أى عمرو بن دينار . (رقم ١٢٣٩٨) .

[٢٣٨٥] انظر التخريج السابق ، ففيه أن عمراً ـ أى ابن دينار ـ قال ذلك .

[٢٣٨٦] هنا سقط فى هذه الرواية ، وهو « عن عطاء » بعد « عن ابن جريج » وقد جاءت رواية الشافعى على الصواب فى كتاب اللعان : « عن ابن جريج ، عن عطاء فى الرجل . . . إلخ » .

وكذلك جاءت رواية البيهقى عن الشافعى فى المعرفة . (٦ / ١٥) .

* مصنف عبد الرزاق : (٧ /١٠٧) أبواب القذف والنفى ـ باب يقذفها ، ويقول : لم أر ذلك عليها ـ عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : رجل قال لامرأته : يا زانية ، ويقول : لم أر ذلك عليها ، أو عن غير حمل . قال : لا يلاعنها . قال : ويقول بعضهم :لا ملاعنة إلا عن حمل ، أو يقول : رأيت .

كذا فيه : « لا يلاعنها » على عكس ما هنا .

وسياق الإمام الشافعى يرجح أن العبارة بالإثبات ، وهى كذلك فى المخطوط والمطبوع من الأم .

والله عز وجل وتعالى أعلم .

رؤيته ، وإنما لاعن رسول الله [١] ﷺ بادعاء رؤية الزوج ، ونفيت بغير دلالة على صدق الزوج ، وقد رأى النبى ﷺ صدق الزوج فى شبه الولد .

فإن قال : فما حجتنا وحجتك فى هذا ؟ قلت : مثل حجتنا إذا فارق الرجل / امرأته . قلنا : قبل أن يأمره رسول الله ﷺ ، وكانت سنة المتلاعنين الفرقة ولم يقل حين فرق : إنها ثلاث .

٥٠ / ب
ظ (١٤)

فإن قال: وما الدليل على ما وصفت من أن ينفى الولد وإن لم يدع الزوج الاستبراء، ويلاعن وإن لم يدع الزوج الرؤية ؟ قيل : مثل الدليل على كيف لاعن رسول الله ﷺ وإن لم يحك عنه ، فعلمنا أنه لم يَعْدُ ما أمره الله به .

فإن قال قائل : فأوجدنا ما وصفت ، قلت : قال الله تبارك وتعالى فى الذين يرمون المحصنات : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور : ٤] فكانت الآية عامة على رامى المحصنة ، فكان سواء قال الرامى لها : رأيتها تزنى أو رماها ، ولم يقل: رأيتها تزنى ، فإنه يلزمه اسم الرامى . قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ إلى ﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ ﴾ الآية [النور : ٦] . فكان الزوج رامياً . قال : رأيت أو علمت بغير رؤية ، فلما قبل منه ما لم يقل فيه [٢] من القذف « رأيت » يلاعن به ، بأنه داخل فى جملة القذفة ، غير خارج / منهم [٣] إذا كان إنما قُبِلَ فى هذا قوله ، وهو غير شاهد لنفسه قبل قوله :إن هذا الحمل ليس منى ، وإن لم يذكر استبراء قبل القذف ، لا اختلاف بين ذلك .

٥١ / أ
ظ (١٤)

قال : وقد يكون استبرأها [٤] وقد علقت من الوطء قبل الاستبراء ، ألا ترى أنه لو قال وقالت: قد استبرأنى تسعة أشهر حضت فيها تسع حيض ، ثم جاءت بعد بولد لزمه ، وإن الولد يلزمه بالفراش ، وأن الاستبراء لا معنى له ما كان الفراش قائماً . فلما أمكن أن يكون الاستبراء قد كان وحمل قد تقدمه ، فأمكن أن يكون قد أصابها والحمل من غيره ، وأمكن أن يكون كاذباً فى جميع دعواه للزنا ونفى الولد ، وقد أخرجه الله من

---

(١) فى (ص ، ظ) : « النبى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « فلما قيل فيه ما لم يقل فيه » ، وفى (ظ) : « فلما قبل فيه ما لم يقبل فيه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص) : « منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) فى (ص) : « استبراؤها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

الحد باللعان ،ونفى رسول الله ﷺ عنه الولد ، استدللنا على أن هذا كله إنما هو بقوله . ولما كنا إذا أكذب نفسه حددناه ، وألحقنا به الولد ، استدللنا على أن نفى الولد بقوله ، ولما [1] كان نفى / الولد لا يكون إلا بالاستبراء فمضى الحكم بنفيه لم يكن له أن يلحقه نفسه ، لأنه لم يكن بقوله فقط دون الاستبراء ؛ والاستبراء غير قوله . فلما قال الله تبارك وتعالى بعدما وصف [2] من لعان الزوج : ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ الآية [النور : ٨]، استدللنا على أن الله عز وجل أوجب عليها العذاب ، والعذاب الحد ، لا تحتمل الآية معنى غيره ، والله أعلم . فقلنا له : حاله قبل [3] التعانه مثل حاله بعد التعانه ؛ لأنه كان محدوداً بقذفه إن لم يخرج منه باللعان ، فكذلك أنت محدودة بقذفه والتعانه بحكم الله أنك تدرئين [4] الحد به ،فإن لم تلتعنى حُدِدْتِ حَدَّكِ ، كان حدك رجماً أو جلداً ، لا اختلاف فى ذلك بينك وبينه .

قال : ولا يلاعن ولا يحد إلا بقذف مصرح . ولو قال : لم أجدك عذراء من جماع وكانت العذرة تذهب من غير جماع ومن جماع ، فإذا قال هذا وُقِفَ ، فإن أراد الزنا حدّ أولاعن ، وإن لم يرده حلف ولا حد ولا لعان .

[٢٣٨٧] أخبرنا سعيد بن سالم ، / عن ابن جُرَيْج ، عن عطاء فى الرجل يقول لامرأته : لم أجدك عذراء ، ولا أقول ذلك من زنا فلا يحد .

قال الشافعى رحمه الله:/ وإن قذفها ولم يكمل اللعان حتى رجع حد وهى امرأته .

[٢٣٨٨] أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج : أنه قال لعطاء : أرأيت الذى يقذف امرأته ثم ينزع عن الذى قال قبل يلاعنها ؟ قال : هى امرأته ويحد .

قال الشافعى رحمه الله : وإن طلق امرأته طلاقاً لا يملك الرجعة ، أو خالعها ثم قذفها بغير ولد حدّ ، ولا لعان ؛ لأنها ليست بزوجة ، وهى أجنبية إذا لم يكن ولد ينفيه عنه .

٥١/ب
ظ (١٤)

٥٢/أ
ظ (١٤)

٨٢٩/ب
ص

---

(١) فى (ب ، ظ) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٢) فى (ص ، ظ) : « وصفت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « قبل » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ص) : « تدرا » ، وفى (ظ) : « تدرئى » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٣٨٧] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ١٠٦) أبواب القذف والنفى ـ باب قوله : لم أجدك عذراء ـ عن ابن جريج به . وفيه : « فلا يجلد » بدل : « فلا يحد » وزاد : « لم يجلد عمر » . (رقم ١٢٤٠١) .
[٢٣٨٨] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ١١٠ ـ ١١١) أبواب اللعان ـ باب الذى يكذب نفسه قبل أن يفرغ من اللعان ـ عن ابن جريج به . وفيه : « ويجلد » بدل : « ويحد » . (رقم ١٢٤٢٦) .

[٢٣٨٩] أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، عن عطاء : أنه قال : إذا خالع الرجل امرأته ثم قذفها حد ، وإن كان ولد ينفيه لاعنها بنفي الولد ، من قِبَلِ أن رسول الله ﷺ نفى الولد بعد الفرقة لأنه كان قَبْلَها .

فإن قذفها فمات قبل أن يلاعنها ورثته ؛ لأنهما على النكاح حتى يلتعن هو . وإن قذفها بعد طلاق يملك / الرجعة فى العدة لاعنها ، وإن انقضت العدة فهى مثل المبتوتة التى لا رجعة له عليها . ومن أقر بولد امرأته لم يكن له نفيه ، وإن قذفها بعدما يقر أنه منه جلد الحد [١] ، وهو ولده . وإن قال : هذا الحمل منى وقد زنت قبله أو بعده ، فهو منه ويلاعنها ؛ لأنها قد تزنى قبل الحمل منه وبعده ، وليس له نفى ولده بعد إقراره به مرة [٢] فأكثر بأن لا يراه يشبهه ، وغير ذلك من الدلالات إذا أقر بأنه ولد على فراشه فليس له إنكاره بحال أبدا، إلا أن ينكره قبل إقراره .

٥٢ / ب
ظ (١٤)

[٢٣٩٠] أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المُسَيَّب ، عن أبى هريرة : أن رجلاً من أهل البادية أتى النبى ﷺ فقال : إن امرأتى ولدت غلاماً أسود ، فقال له النبى ﷺ : « هل لك من إبل ؟ » قال : نعم . قال : « ما ألوانها ؟ » قال : حُمْر ،

---

(١) « الحد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٢) « به مرة » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

[٢٣٨٩] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ١٠٤) أبواب القذف ـ باب الرجل يقذف ثم يطلق ـ عن ابن جريج ، عن عطاء فى المختلعة : إن قذفها قبل أن تفتدى منه جلد ولا ملاعنة . (رقم ١٢٣٩٣) .

هذا ورواية الشافعى أوضح .

[٢٣٩٠] * مسند الموطأ : (ص ١٤١ ـ ١٤٢) ما رواه مالك عن ابن شهاب ـ من طريق ابن وهب وإسماعيل ابن أويس ، وأبى مصعب ، عن مالك به .

قال الغافقى : وليس هذا فى الموطأ عند ابن وهب ، ولا ابن القاسم ، ولا القعنبى ، ولا ابن عفير ، ولا ابن بكير ، وهو فى الموطأ عند معين ، وأبى مصعب .

* خ :(٣ / ٤١٣) (٦٨) كتاب الطلاق ـ (٢٦) باب إذا عرض بنفى الولد ـ عن يحيى بن قزعة ، عن مالك به . (رقم ٥٣٠٥) .

* م : (٢ / ١١٣٧) (١٩) كتاب اللعان ـ من طرق عن سفيان بن عيينة ، عن الزهرى بهذا الإسناد نحوه . (رقم ١٨ / ١٥٠٠) .

ومن طريق معمر وابن أبى ذئب ، عن الزهرى بهذا الإسناد نحوه . وفى حديث معمر : « وهو حينئذ يعرض بأن ينفيه » .

وفى آخر هذا الحديث : « ولم يرخص له فى الانتفاء منه » . (رقم ١٩ / ١٥٠٠) .

ومن طريق ابن وهب ، عن يونس ، عن ابن شهاب ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ، عن أبى هريرة نحوه . (رقم ٢٠ / ١٥٠٠) .

ومن طريق الليث ، عن عقيل ، عن ابن شهاب أنه قال : بلغنا أن أبا هريرة كان يحدث عن رسول الله ﷺ ... الحديث . (رقم ٢٠ / ١٥٠٠) .

قال : « هل فيها من أورق (١) ؟ » قال : نعم . قال : « أنى ترى ذلك ؟ » قال : عرقاً نزعه ، فقال له النبى ﷺ : « ولعل هذا / عرق نزعه » .

٥٣ / أ
ظ (١٤)

[٢٣٩١] أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن ابن شهاب ، عن ابن المسيب ، عن أبى هريرة رضي الله عنه : أن أعرابياً من بنى فزارة أتى النبى ﷺ فقال : إن امرأتى ولدت غلاماً أسـود ، فقال له (٢) النبى ﷺ : « هل لك من إبل ؟ » قال : نعم . قال : « فما ألوانها ؟ » قال:حمر . قال : « هل فيها من أورق ؟ » قال : إن فيها لَوُرْقًا ، قال : «فأنى أتاها ذلك ؟ » قال:لعله نزعة عرق ، قال النبى ﷺ : « وهذا لعله نزعة عرق » .

قال الشافعى رحمه الله : وبهذا نأخذ ، وفى الحديث دلالة ظاهرة أنه ذكر أن امرأته ولدت غلاماً أسود وهو لا يذكره إلا منكراً له ، وجواب النبى ﷺ له ، وضربه له المثل بالإبل يدل على ما وصفت من إنكاره وتهمته المرأة . فلما كان قول الفزارى تهمة الأغلب منها عند من سمعها أنه أراد قذفها أن جاءت بولد أسود ، فسمعه النبى ﷺ فلم يره قذفاً يحكم عليه فيه (٣) باللعان أو الحد إذ كـان لـقوله وجه يحتـمل ألا يكـون أراد به القذف / من التعجب والمسألة عن ذلك ، لا قذف امرأته ، استدللنا على أنه لا حد فى التعريض وإن غلب على السامع أن المعرض أراد القذف إن كان له وجه يحتمله ، ولا حد إلا فى القذف الصريح ، وقد قال الله تبارك وتعالى فى المعتدة : ﴿ وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ ﴾ إلى ﴿ وَلَكِن (٤) لاَّ تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا ﴾ [البقرة : ٢٣٥] ، فأحل التعريض بالخطبة ، وفى إحلاله إياها تحريم التصريح . وقد قال الله تبارك وتعالى فى الآية (٥) : ﴿ لاَّ تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا ﴾ والسر : الجماع ، واجتماعهما على العدة بتصريح العقدة بعد انقضاء العدة (٦) وهو تصريح باسم نهى عنه ، وهذا قول الأكثر (٧) من أهل مكة وغيرهم من أهل البلدان فى التعريض .

٥٣ / ب
ظ (١٤)

---

(١) الأورق : الذى فيه سواد ببياض ويميل إلى الغبرة .
(٢) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٣) « فيه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (ص ، ظ) : « العقدة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « الأكثر » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

[٢٣٩١] انظر التخريج السابق ، فهذه متابعة لمالك .
وقد أخرج هذا الطريق مسلم ـ كما سبق .

وأهل المدينة فيه مختلفون ، فمنهم من قال بقولنا ، ومنهم من حَدَّ فى التعريض ، وهذه الدلالة فى حديث النبى ﷺ فى الفزارى موضوعة بالآثار فيها والحجج فى كتاب الحدود ، وهو أملك بها من هذا الموضع ، وإن كان الفزارى أقر بحمل امرأته عند النبى ﷺ وهو الدليل على ما قلنا : بأنه ليس له أن ينفيه بعد إقراره . وقال : السِّرُّ الجماع ، قال امرؤ القيس :

ألا زعمتْ بَسْبَاسَةَ اليومَ (١) أنـنـى كبرتُ وألا يحسن السِّرَّ أمثالى
/ كَذَبْتِ لقد أُصْبِى على المرء عِرْسَه (٢) وأمنع عِرْسِى أن يُزَنَّ بها الخالى (٣)

١/٨٣٠ ص ١/٥٤ ظ (١٤)

وقال جرير يرثى امرأته :

كـانت إذا هَجَرَ الخـليلُ (٤) فِراشَهـا خُزِنَ الحـديثُ وعَفَّت الأسْرَارُ

[٦] الخلاف فى اللعان

قال الشافعى رحمة الله عليه : خالفنا بعض الناس فى جملة اللعان وفى (٥) بعض فروعه، فحكيت ما فى جملته (٦)؛لأنه موجود فى الكتاب والسنة،وتركت ما فى فروعه ؛ لأن فروعه فى كتاب اللعان وهو موضوع فيه ، وإنما كتبنا فى كتابنا ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾ [الأحزاب : ٤٩] كما قلنا فى قول الله عز وجل ، وأن حكم الكتاب والسنة فيه . فقال بعض من خالفنا : لا يلاعن بين الزوجين أبداً حتى يكونا حرين مسلمين ، ليسا بمحدودين فى قذف ، ولا واحد منهما . فقلت له : ذكر الله عز وجل اللعان بين الأزواج لم يخص واحداً منهم دون غيره ، وما كان عاماً فى كتاب الله تبارك وتعالى فلا نختلف نحن ولا أنت أنه على / العموم ، كما قلنا فى قول الله عز وجل : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، فزعمنا نحن وأنتم أنها على الأزواج عامة كانوا مماليك أو أحراراً ، عندهم مملوكة أو حرة أو ذمية ،فكيف زعمتم أن اللعان على بعض الأزواج دون بعض ؟ قالوا : روينا فى ذلك حديثاً فاتبعناه . قلنا : وما الحديث ؟ قالوا :

٥٤/ب ظ (١٤)

(١) فى (ب) : « القوم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٢) أى أحملها على أن تصبوا إلىّ وتميل إلى هواى .
(٣) « أن يُزَنَّ بها الخالى » : أى يتهم بها الرجال العَزَب ، وأزَنَنْتُه بسوء : أى اتهمته .
(٤) فى (ظ) : « الحليل » بالحاء المهملة وتحت الحاء علامة الإهمال .
(٥) « فى » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) فى (ص) : « جملة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

[٢٣٩٢] روى عمرو بن شعيب ،عن عبد الله بن عمرو ، عن النبى ﷺ أنه قال :

[٢٣٩٢]* جه : (١ / ٦٧٠) (١٠) كتاب الطلاق ـ (٢٧) باب اللعان ـ عن محمد بن يحيى ، عن حيوة ابن شريح الحضرمى، عن حمزة بن ربيعة ، عن عثمان بن عطاء ،عن أبيه ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن النبى ﷺ قال : « أربعة لا ملاعنة بينهن ؛ النصرانية تحت المسلم ، واليهودية تحت المسلم ، والحرة تحت المملوك ، والمملوكة تحت الحر » .

قال البوصيرى : هذا إسناد ضعيف ، فيه عثمان بن عطاء متفق على تضعيفه .

* سنن الدارقطنى : (٣ / ١٦٢ ـ ١٦٤) كتاب النكاح ـ من طريق عبد الرحيم بن سليمان ، عن عثمان بن عبد الرحمن الزهرى ، عن عمرو بن شعيب به نحو ما عند ابن ماجه .

قال عقبه : عثمان بن عبد الرحمن هو الوقاصى متروك الحديث .

ومن طريق ضمرة بن ربيعة ، عن ابن عطاء ، عن أبيه ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده به مرفوعاً .

قال : « وهذا عثمان بن عطاء الخراسانى ، وهو ضعيف الحديث جداً .

وتابعه يزيد بن زريع عن عطاء ، وهو ضعيف أيضاً .

وروى عن الأوزاعى وابن جريج ـ وهما إمامان ـ عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قوله ، ولم يرفعاه إلى النبى ﷺ » . ثم روى هذه الرواية .

ومن طريق عمار بن مطر ، عن حماد بن عمرو ، عن زيد بن رفيع ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به مرفوعاً .

ثم قال : « حماد بن عمرو ، وعمار بن مطر ، وزيد بن رفيع ضعفاء » .

قال البيهقى فى السنن الكبرى : وأما الذى قاله الشافعى من أنه منقطع ، فلعله نقل إلى الشافعى ـ كما حكاه : « عمرو بن شعيب ، عن عبد الله بن عمرو » وذلك منقطع لا شك فيه ، ولكن من رواه مرفوعاً أو موقوفاً إنما رواه عن عمرو عن أبيه عن جده ، وذلك موصول عند أهل الحديث ، فقد سمى بعضهم فى هذا جده ، فقال : « عبد الله بن عمرو » .

ثم قـال البيهقى : وسماع شعيب بن محمد بن عبد الله صحيح من جده عبد الله ، لكن يجب أن يكون الإسناد إلى عمرو صحيحاً ، ولم تصح أسانيد هذا الحديث إلى عمرو . والله أعلم . (٧ / ٣٩٧) .

وعلى الرغم من تضعيف الشافعى ، والدارقطنى ، والبيهقى ، والبوصيرى لهذا الحديث فقد قواه ابن التركمانى فى الجوهر النقى :

قال : « وقد روى هذا الحديث عبد الباقى بن قانع ، وعيسى بن أبان من حديث حماد بن خالد الخياط ، عن معاوية بن صالح ، عن صدقة أبى توبة ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عنه عليه الصلاة والسلام ، وحماد ومعاوية من رجال مسلم ، وصدقة ذكره ابن حبان فى ثقات التابعين ، وقال : روى عنه معاوية بن صالح ، وذكره ابن أبى حاتم فى كتابه وقـال : روى عنه أبو الوليد ، وعبيد الله بن موسى ، وهذا يخرجه عن جهالة العين والحال » .

وقال : « ثم من جملة طرق البيهقى لهذا الحديث أنه أخرجه من حديث عثمان بن عطاء الخراسانى ، عن أبيه عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، ثم حكى عن الدارقطنى أنه ضعف عثمان ، ثم قال البيهقى : وعطاء أيضاً غير قوى . انتهى كلامه » .

وقال ابن التركمانى:« وعطاء وثقه ابن معين وأبو حاتم وغيرهما ، واحتج به مسلم فى صحيحه ، وابنه عثمان ذكره ابن أبى حاتم فى كتابه ، وقال :سألت عنه أبى فقال : يكتب حديثه ، ثم ذكر عن =

« أربع لا لعان بينهن وبين أزواجهن : اليهودية والنصرانية تحت المسلم ، والحرة تحت العبد ، والأمة عند الحر ، والنصرانية عند النصرانى » .قلنا له (١) : رويتم هذا عن رجل مجهول ورجل غلط ،وعمرو بن شعيب ، عن عبد الله بن عمرو منقطع ، واللذان روياه يقول :أحدهما عن النبى ﷺ ،والآخر يَقِفُه على عبد الله بن عمرو موقوفاً مجهولاً (٢) ، فهو لا يثبت عن عمرو بن شعيب ولا عبد الله بن عمرو ، ولا يبلغ به النبى ﷺ إلا رجل غلط . وفيه أن عمرو بن شعيب قد روى لنا عن النبى ﷺ أحكاماً توافق أقاويلنا وتخالف أقاويلكم ، / يرويها (٣) عنه الثقات فنسندها إلى النبى ﷺ ، فرددتموها علينا ورددتم روايته ، ونسبتموه إلى الغلط ، فأنتم محجوجون إن كان ممن يثبت حديثه بأحاديثه التى بها وافقناها ، وخالفتموها فى نحو من ثلاثين حكماً عن النبى ﷺ خالفتم أكثرها ، فأنتم غير منصفين إن احتججتم بروايته وهو ممن لا تثبت روايته ، ثم احتججتم منها بما لو كان ثابتاً عنه ، وهو ممن يثبت حديثه ، لم يثبت ؛ لأنه منقطع بينه وبين عبد الله بن عمرو .

٥٥/أ ظ (١٤)

وقلت لهم : لو كان كما أردتم كنتم محجوجين به ، قال : وكيف ؟ قلت : أليس ذكر الله عز وجل الأزواج والزوجات فى اللعان عاماً ؟ قال : بلى .

قلت (٤) : ثم زعمت أن حديثاً جاء أخرج من الجملة العامة أزواجاً وزوجات مسمين ؟ قال : نعم . قلت : أو كان ينبغى أن يخرج من جملة القرآن زوجاً أو زوجة بالحديث إلا من أخرج الحديث خاصة ، كما ذكر الله عز وجل الوضوء / فمسح النبى ﷺ على الخفين فلم يخرج من الوضوء إلا الخفين خاصة ، ولم يجعل غيرهما من القفازين والبرقع والعمامة قياساً عليهما ؟ قال : هكذا هو .

٥٥/ب ظ (١٤)

قلت : فكيف قلت فى حديثك : أليس اليهودية والنصرانية عند المسلم ، والنصرانية عند النصرانى ، والحرة تحت العبد ، والأمة تحت الحر ، لا يلاعنون ؟ قال : هو هكذا .

---

(١) فى (ص) : « وقلنا لهم » ، وفى (ظ) : « فقلنا له » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « مجهولاً » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص) : « يروونها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

= أبيه قال : سألت دُحَيماً عنه فقال : لا بأس به ، فقلت : إن أصحابنا يضعفونه ، فقال : وأى شىء حدث عثمان من الحديث ، واستحسن حديثه ، فعلى هذا أقل الأحوال أن تكون روايته هذه متابعة لرواية صدقة . والبيهقى قد خالف الشافعى فى قوله : إن الحديث منقطع ، وأثبت اتصاله ، واعتذر عن الشافعى .

« وقد تبين بما قلنا أن سند الحديث جيد ، فلا نسلم قول البيهقى: لم تصح أسانيده إلى عمرو ».

قلت : فكان ينبغى أن تقول : لا لعان بين [(١)] هؤلاء ، وما كان من زوج سواهن لاعن .

قال: وما بقى بعدهن؟ قلت: الحرة تحت الحر المحدودين، أو أحدهما فى القذف [(٢)] ، والأمة تحت الحر . أليس قد زعمت أن هذين لا يلاعنان ؟

قال : فإنى قد [(٣)] أخذت طرح اللعان عمن طرحته عنه من معنيين : أحدهما : الكتاب ، والآخر : السنة . قلت : أو عندك فى السنة شىء غير ما ذكرت وذكرنا / من الحديث الذى رويت عن عمرو بن شعيب ؟ قال : لا . قلت : فقد طرحت اللعان عمن نطق القرآن به ، وحديث عمرو إن كان ثابتاً أنه لا يلاعن ؛ لأنه إن كان رسول الله ﷺ قال ما قلت ، ففى قوله : « أربع لا لعان / بينهن » ما دل على أن من سواهن من الأزواج يلاعن ، والقرآن يدل على أن الأزواج يلاعنون لا يخص زوجاً دون زوج .

٨٣٠ / ب ص

٥٦ / أ ظ (١٤)

قال : فمن أخرجت من الأزواج من اللعان بغير حديث عمرو بن شعيب فإنما أخرجته استدلالاً بالقرآن . قلت : وأين ما استدللت به من القرآن ؟ قال : قال الله عز وجل : ﴿ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِم ﴾ [النور : ٦] فلم يجز أن يلاعن من لا شهادة له ؛ لأن شرط الله عز وجل فى الشهود العدول ، وكذلك لم يجز المسلمون فى الشهادة إلا العدول . فقلت له : قولك هذا خطأ عند أهل العلم ، وعلى لسانك ، وجهل بلسان العرب . قال: فما دل على ما قلت ؟ قلت : الشهادة هاهنا يمين . قال : وما دلك على ذلك ؟ قلت : أرأيت العدل ، أيشهد لنفسه ؟ قال : لا . قلت : ولو شهد أليس شهادته مرة فى أمر واحد كشهادته أربعاً ؟ قال : بلى . قلت : ولو شهد لم يكن عليه أن يلتعن ؟ قال : بلى . قلت : ولو كانت شهادته فى اللعان واللعان شهادة حتى / تكون كل شهادة له تقوم مقام شاهد، ألم يكف الأربع دون الخامسة وتحد امرأته ؟ قال: بلى. قلت : ولو كان [(٤)] شهادة ، أيجيز المسلمون فى الحدود شهادة النساء ؟ قال : لا . قلت : ولو أجازوا شهادتهن ، انبغى أن تشهد المرأة ثمانى مرات ، وتلتعن مرتين ؟ قال : بلى . قلت : أفتراها فى معانى الشهادات ؟ قال : لا ، ولكن الله لما سماها شهادة رأيتها شهادة . قلت : هى شهادة يمين يدفع بها كل واحد من الزوجين عن نفسه ، ويجب بها أحكام ، لا فى معانى الشهادات التى لا يجوز فيها إلا العدول ، ولا يجوز فى

٥٦ / ب ظ (١٤)

---

(١) فى (ص) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) فى (ص ، ظ) : « أو أحدهما والقذف » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « قد » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) فى (ظ) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

الحدود منها إلا (١) النساء ، ولا يجوز أن يكون فيها المرء شاهداً لنفسه . قال : ما هى من الشهادة التى يؤخذ بها لبعض (٢) الناس من بعض ، فإن تمسكت بأنها اسم شهادة ولا يجوز فيها إلا العدول . قال : (٣) قلت : يدخل عليك ما وصفت ، وأكثر منه ، ثم يدخل عليك تناقض قولك .

قال : فأوجدنى تناقضه . قلت : كله متناقض . قال : فأوجدنى . قلت : إن سلكت بمن يلاعن من تجوز شهادته دون من لا تجوز شهادته (٤) ، فقد لاعنت (٥) بين من لا تجوز شهادته وأبطلت اللعان / بين من تجوز شهادته . قال : وأين ؟ قلت : لاعنت بين الأعميين البَخيقَين (٦) غير العدلين ، وفيهما علل مجموعة ،منها : أنهما لا يريان الزنا فإنهما غير عدلين ، ولو كانا عدلين (٧) كانا ممن لا تجوز شهادته عندك أبداً ، وبين الفساق والمُجَّان والسُّرَّاق والقتلة وقطاع الطريق وأهل المعاصى ما لم يكونوا محدودين فى قذف .

٥٧/أ ظ (١٤)

قال : إنما منعت المحدود فى القذف من اللعان لأن شهادته لا تجوز أبداً . قلت : وقولك : لا تجوز أبداً خطأ ، ولو كانت كما قلت وكنت لا تلاعن (٨) بين من كان (٩) لا تجوز شهادته أبداً ، لكنت قد تركت قولك ؛ لأن الأعميين البخيقين (١٠) لا تجوز شهادتهما عندك أبداً وقد لاعنت بينهما . فقال من حضره : أما هذا فيلزمه ، وإلا ترك أصل قوله فيها . قلت (١١) : وغيره .

قال : أما الفساق الذين لا تجوز شهادتهم فهم إذا تابوا قبلت شهادتهم . قلت : أرأيت الحال الذى لاعنت بينهم فيها، أهم ممن تجوز شهادتهم فى تلك الحال ؟ قال : لا ، ولكنهما إن تابا قبلت شهادتهما . قلت : والعبد إن عتق قبلت شهادته من يومه إذا كان معروفاً بالعدل ، والفاسق لا تقبل إلا بعد الاختبار ، / فكيف لاعنت بين الذى هو أبعد

٥٧/ب ظ (١٤)

---

(١) « إلا » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

(٢) فى (ص ، ظ) : « التى توجد لبعض » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص) : « قال : لا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) « دون من لا تجوز شهادته » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) فى (ص) : « لاعن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٦) اضطربت النسخ فى رسم هذه الكلمة فى هذا الموضع ، والموضع التالى ، وما أثبتناه هو الصواب حيث ستذكر فى مواضع أخرى من الأم على هذا الصواب .

والبَخَق : أقبح العور ، وأكثر غَمَصًا ، والعين البخيقة : العوراء (القاموس) ـ والبخِيق : الذى عورت عينه حتى لا يظهر شىء من الحدقة .

(٧) « كانا عدلين » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .

(٨) فى (ص) : « وكنت تلاعن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٩) « كان » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

(١٠) انظر هامش رقم (٦) .

(١١) « قلت » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

من أن تقبل شهادته إذا انتقلت حاله ، وامتنعت من أن تلاعن من هو أقرب من أن تجوز شهادته إذا انتقلت حاله ؟

٨٣١/أ ص

قال : فإن قلت :إن حال العبد تنتقل / بغيره وحال الفاسق تنتقل بنفسه ؟ قلت له : أو لست [(١)] تُسَوِّى بينهما إذا صارا إلى الحرية والعدل ؟ قال : بلى . قلت : فكيف تفرق بينهما فى أمر تساوى بينهما فيه ؟ وقلت له : ويدخل عليك ما أدخلت على نفسك فى النصرانى يسلم ؛ لأنه تنتقل حاله بنقل نفسه ، فينبغى أن تجيز شهادته ؛ لأنه إذا أسلم قبلت . قال : ما أفعل . وكذلك المكاتب عنده ما يؤدى إن أدى عتق ، أفرأيت إن قذف قبل الأداء ؟ قال : لا يلاعن . قلت : وأنت لو كنت إنما تلاعن بين من تجوز شهادته لاعنت بين الذميين ؛ لأنهما ممن تجوز شهادتهما عندك . قال : وإنما تركت اللعان بينهما للحديث . قلت : فلو كان الحديث ثابتاً ، أما يدلك على أنك أخطأت إذا قبلت شهادة النصارى إذ قلت : لا يلاعن إلا بين من تجوز شهادته ؟ فقال بعض من حضره : فأنا أكلمك على معنى غير هذا . قلت : / فقل . قال : فإنى إنما ألاعن بين الزوجين إذا كانت الزوجة المقذوفة ممن يحد لها حين قذفها ؛ من قِبَلِ أنى وجدت الله عز وجل حكم فى قذف المحصنات بالحد ، ودرأ عن الزوج بالالتعان [(٢)] ؛ فإذا كانت المقذوفة ممن لا حد لها التعن الزوج وخرج من الحد ، وإلا فلا .

٥٨/أ ظ (١٤)

قلت : فما تقول فى عبد تحته حرة مسلمة فقذفها ؟ قال : يحد . قلت : فإن كان الزوج حرّاً فقذفها ؟ قال : يلاعن . قلت له : فقد تركت أصل قولك . قال بعض من حضره : أما فى هذا فنعم ، ولكنه لا يقول به . قلت : فلم يزعم أنه يقول به . قلت لبعض من حكيت قوله : لا أراك لاعنت بين الزوجين على الحرية ؛ لأنك لو لاعنت على الحرية لاعنت بين الذميين ، ولا على الحرية والإسلام ؛ لأنك لو فعلت لاعنت بين المحدودين الحرين المسلمين ، ولا أراك لاعنت بينهما على العدل ؛ لأنك لو لاعنت بينهما على العدل لم تلاعن بين الفاسقين ، ولا أراك لاعنت بينهما على ما وصف صاحبك من أن المقذوفة إذا كانت حرة مسلمة فعلى قاذفها الحد ، وأنت لا تلاعن بينها وبين زوجها الحر المحدود فى / القذف ، ولا زوجها العبد ، وما لاعنت بينهما بعموم الآية ، ولا بالحديث مع الآية ، ولا منفرداً ، ولا قلت فيها قولاً مستقيماً على أصل ما ادَّعيت ثابتاً كان أو غير ثابت .

٥٨/ب ظ (١٤)

---

(١) فى (ص) : « أو ليس » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) فى (ب) : « بالتعانه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

قال: فلم لا تأخذ أنت بحديث عمرو بن شعيب (١) ؟ قلت له: لا نعرفه عن عمرو ، إنما رواه عنه رجل لا يثبت حديثه، ولو كان من حديثه كان منقطعاً عن عبد الله بن عمرو، ونحن لا نقبل الحديث المنقطع عمن هو أحفظ من عمرو إذا كان منقطعاً . وقلنا بظاهر الآية وعمومها ؛ لم يفرق بين زوج فيها ولا زوجة إذ ذكرها الله عز وجل عامة . فقال لى : كيف ؟ قلت : إذا التعن الزوج فأبت (٢) المرأة أن تلتعن حدت حدها رجماً كان أو جلداً . فقلت له : بحكم الله عز وجل ، قال : فاذكره ، قلت : قول الله تبارك وتعالى من بعد ذكره التعان الزوج : ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ الآية [النور : ٨] ، فكان بيناً غير مشكل ، والله أعلم فى الآية : أنها تدرأ عن نفسها بما لزمها إن لم تلتعن بالالتعان . قال : فهل توضح هذا بغيره ؟ قلت : ما فيه إشكال ينبغى لمن قرأ كتاب الله عز وجل وعرف من / أحكامه ولسان العرب أن يبتغى معه غيره .

٥٩ / أ
ظ (١٤)

قال : فإن كنت تعلم معنى توضحه غيره فقله . قلت : أرأيت الزوج إذا قذف امرأته ، ما عليه ؟ قال : عليه الحد إلا أن يخرج منها بالالتعان . قلت : أو ليس قد يحكم فى القذفة بالحد إلا أن يأتوا بأربعة شهداء ؟ قال : بلى . قلت: وقال فى الزوج : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ ﴾ الآية [النور : ٦] ، قال : نعم . قلت : أفتجد فى التنزيل سقوط الحد عنه ؟ قال : أما نصاً فلا ، وأما استدلالاً فنعم ؛ لأنه إذا ذكر غير الزوج يخرج من الحد بأربعة شهداء ، ثم قال فى الزوج : يشهد أربعاً استدلالاً على أنه إنما يوجب عليه الشهادة ليخرج بها من الحد ، فإذا لم يشهد لم يخرج من معنى القذفة ، أرأيت لو قال قائل : إنما شهادته / للفرقة (٣) ونفى الولد دون الحد ، فإذا خالف الله بين الزوج فى القذف وغيره ، ولم أحد الزوج فى القذف ؛ لأن الآية تحتمل ما قلت ؛ ولا أجد فيها دلالة على حده . قال : ليس ذلك له ، وكل شىء إلا وهو يحتمل . قلت (٤) : وأظهر معانيه أن يفرق بينه وبين القاذف / غيره إذا شهد . وقلت : ويجمع بينه وبين القاذف غيره إذا لم يشهد ؟ قال : نعم .

٨٣١ / ب
ص

٥٩ / ب
ظ (١٤)

قلت : وتعلم أن شهادة الزوج وإن لم تذكر (٥) فى القرآن أنها تسقط الحد لا تكون

---

(١) انظر الحديث السابق [٢٣٩٢] .

(٢) فى (ص) : « قلت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٣) فى (ص) : « شهادة الفرقة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) « قلت » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٥) فى (ظ) : « شهادة الزوج إذا لم تذكر » ، وفى (ب) : « شهادة الزوج وإن لم يذكر » ، وما أثبتناه من (ص) .

إلا لمعنى أن يخرج بها من الحد ، وكذلك كل من أحلفته ليخرج من [١] شيء ؟ قال : نعم .

قلت : أفتجد الشهادة للزوج إذا كانت أخرجته وأوجبت على المرأة اللعان وفيها هذه العلل التى وصفت ؟ قال : نعم . قلت : فشهادة المرأة أخرجتها من الحد . قال : هى تخرجها من الحد ، قلت : ولا معنى لها فى الشهادة إلا الخروج من الحد ؟ قال : نعم .

قلت : فإذا كانت تخرجها [٢] من الحد ، كيف لم تكن محدودة إن لم تشهد فتخرج بالشهادة منه كما قلت فى الزوج : إذا لم يشهد حد ، وكيف اختلف حالهما عندك فيها ، فقلت فى الزوج ما وصفت من أنه محدود إن لم يشهد ، وفى المرأة ليست بمحدودة ، والآية تحتمل فى الزوج معانى غير الحد ، وليس فى التنزيل أن الزوج يدرأ بالشهادة حداً ، وفى التنزيل أن المرأة تدرأ بالشهادة العذاب وهو الحد عندنا وعندك ؟ فليس فى شهادة المرأة / معنى غير درء الحد ؛ لأن الحد عليها فى الكتاب والمعقول والقياس أثبت ، فتركها الشهادة كالإقرار منها بما قال الزوج ،فما علمتك إلا فرقت بين حد المرأة والرجل ، فأسقطت حد المرأة وهو أبينهما فى الكتاب ، وأثبت حد الرجل . وقلت له : أرأيت لو قالت لك المرأة المقذوفة : إن كانت [٣] شهادته على بالزنا شهادة تلزمنى فحدّنى ، وإن كانت لا تلزمنى فلا تحلفنى وحدّه لى . وكذلك تصنع فى أربعة لو شهدوا علىّ وكانوا عدولاً حددتنى ، وإن لم يثبتوا الشهادة حددتهم ، [٤] أو عبيداً أو مشركين حددتهم [٥] ؟

٦٠/أ ظ (١٤)

قال : أقول : حكمكِ وحكم الزوج خارج من حكم الشهود عليك غير الزوج . قلت : فقالت لك : فإن كانت شهادة لا توجب على حداً فامتنعت من أن أشهد ، لم حبستنى وأنت لا تحبس إلا بحق ؟ قال : أقول : حبستك لتحلفى . قالت : وليمينى معنى ؟ قال : نعم ، تخرجين بها من الحد . قالت : فإن لم أفعل ، فالحبس هو الحد ؟ قال:ليس لى [٦] به . قلت: فقالت : فلم تحبسنى لغير المعنى الذى يجب على من الحد ؟ قال : للحد / حبستك . قالت : فتقيمه على فأقمه . قال : لا . قلت : فإن قالت : فالحبس ظلم ، لا أنت أخذت منى حداً ، ولا منعت عنى حبساً ، فمن أين وجدت على

٦٠/ب ظ (١٤)

---

(١) فى (ب) : « عن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٢) فى (ص) : « فإذا كان خروجها » ، وفى (ظ) : « فإذا كان يخرجها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص ، ظ) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) « لى » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص) .

الحبس ؟ أتجده فى كتاب أو سنة أو أمر أجمع عليه أهل العلم أو قياس [١] ؟ قال : أما كتاب أو سنة أو إجماع فلا ، وأما قياس فنعم . قلت : أوجدنا القياس . قال : إنى أقول فى الرجل يدعى عليه الدم : يحلف ويبرأ ، فإن لم يفعل لم أقتله [٢] ، وحبسته .

قال الشافعى رضي الله عنه : فقلت له : أو يقبل منك القياس على غير كتاب ، ولا سنة ، ولا أمر مجمع عليه ، ولا أثر [٣] ؟ قال : لا . قلت : فمن قال لك من ادعى [٤] عليه دم حبس حتى يحلف فيبرأ ، أم يقر فيقتل ؟ قال : أستحسنه .

قلت له : أفعلى الناس أن يقبلوا منك ما استحسنت إن خالفت القياس ؟ فإن كان ذلك عليهم قبلوا [٥] من غيرك مثل ما قبلوا منك ؛ لأن أجهل الناس لو اعترض فسئل عن شيء فتخرص [٦] فيه فقال لم يَعْدُ قوله أن يكون خبراً لازماً من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس على واحد من هذا أو خارجاً منه ، فيكون استحسنه كما استحسنته أنت [٧] . / قال : ما ذلك لأحد . قلت : فقد قلته فى هذا الموضع وغيره ، وخالفت فيه الكتاب وقياس قولك .

٦١/أ
ظ (١٤)

قال : وأين خالفت قياس قولى ؟ قلت : ما تقول فيمن ادعى على رجل درهماً فأكثر ، إلى أى غاية شاء من الدعوى ؛ أو غصب داراً أو عبداً أو غيره ؟ قال : يحلف . فإن حلف برئ ، وإن نكل لزمه ما نكل عنه . وكذلك لو ادعى عليه جرحاً فى موضحة عمداً فصاعداً من الجراح دون النفس ، إن حلف برئ وإن نكل اقتص منه ؟ قال : / نعم .

٨٣٢/أ
ص

قلت : فكل من جعلت عليه اليمين فيما دون النفس فإن حلف برئ ، وإن نكل قام النكول فى الحكم مقام الإقرار ، فأعطيت به القود والمال ؟ قال: نعم . قلت: ولم لم [٨] يكن هذا فى النفس هكذا ؟ قال لى : استعظاماً للنفس . قلت : فأنت تقطع اليدين والرجلين ، وتفقأ العينين ، وتشق [٩] الرأس قصاصاً ، وهذا يكون منه التلف بالنكول ،

---

(١) « أو قياس » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ص ، ظ) : « أقبله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ظ) : « ولا فى أمر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ص ، ظ) : « لك وادعى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (ب) : « فخرص » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٧) « أنت » : ساقطة من (ص) ، و أثبتناها من (ب ، ظ) .
(٨) « لم » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٩) فى (ظ) : « وتشقق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

٦١/ب ظ (١٤) وتزعم أنه يقوم مقام الإقرار فلا تأخذ به النفس . قال : أما / فى القياس فيلزمنا أن نأخذ به النفس ، وقد تفرق فيه صاحباى . فقال أحدهما : أحبسه كما قلت ، وقال الآخر : لا أحبسه وآخذ منه دية ، وحبسه ظلم .

قلت : وأخذ الدية منه فى أصل قول صاحبك ظلم ؛ لأن الدية عنده لا تؤخذ فى العمد إلا بصلح ، وهذا لم يصالح ، فإن كان صاحباك أخطآ فى دعوى القتل فأقررت عليهما معاً بترك القياس فتقيس على أصل خطأ ثم تقيس عليه ما لا يشبهه ما قد حكم الله عز وجل فيه نصاً يدرأ به العذاب ، والدرء لا يكون إلا لما قد وجب . وإن قلت : العذاب السجن فذاك أخطأ لك ، أما السجن حد هو ؟ فإن كان حداً فكم تحبسها ؟ أمائة يوم ، أو إلى أن تموت إن كانت ثيباً ؟ قال : ما السجن بحد ، وما السجن إلا لتبيين الحد [١] . قلت : وقد قال الله تبارك وتعالى فى الزانيين : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ۝٢ ﴾ [النور] أفتراه عنى بعذابهما الحد أو الحبس ؟ قال : بل الحد وليس السجن بحد ، والعذاب فى الزنا الحدود ، ولكن السجن قد يلزمه اسم عذاب .

٦٢/أ ظ (١٤) قلت: والسفر اسم عذاب والدَّهْق [٢] والتعليق / وغيره مما يعذب به الناس عذاب . فإن قال لك قائل : أعذبها [٣] إن لم تحلف ببعض هذا ؟ قال : ليس له ، وإنما العذاب الحد ، قلت : أجل . وأجدك تروحت إلى ما لا حجة فيه ، ولو كانت لك بهذه حجة كانت عليك لغيرك بمثلها وأبين فيها .

[٧] الخلاف فى الطلاق الثلاث

[٢٣٩٣] قال : أخبرنا الشافعى عن مالك [٤] بن أنس ، عن عبد الله بن يزيد

---

(١) فى (ص ، ظ) : « وما يسجن إلا ليبين الحد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص):« والرهو» ، وفى (ظ) :« والدهو » ، وما أثبتناه من (ب) . ودَهَق فلانا :ضربه (القاموس) .
(٣) فى (ص ، ظ) : « أعذبهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « أخبرنا الشافعى عن مالك » ، وفى (ظ) : « قال الشافعى : قال أخبرنا مالك » ، وما أثبتناه من (ص) .

[٢٣٩٣] سبق جزء منه برقم [٢٢٤٧] فى باب نهى الرجل أن يخطب على خطبة أخيه وخرج هناك ، وقد رواه مالك ومسلم .
وهو هنا جزء منه أيضاً ،ولكن الشافعى رواه كاملاً فى باب الخلاف فى نفقة المرأة، رقم [٢٣٣٣] .

مولى الأسود بن سفيان ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ، عن فاطمة بنت قيس : أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام، فبعث إليها وكيله بشعير فسخطته ، فقال : والله ما لك علينا من شىء ، فجاءت النبى ﷺ فذكرت ذلك له ، فقال : « ليس لك عليه [(١)] نفقة » .

[٢٣٩٤] قال الشافعى رحمه الله : وابن عمر رضي الله عنه طلق امرأته البتة وعلم ذلك النبى ﷺ فأسقط نفقتها ؛ لأنه لا رجعة له عليها ، والبتة التى لا رجعة له عليها ثلاث ، ولم / يعب النبى ﷺ طلاق الثلاث ، وحكم فيما سواها من الطلاق بالنفقة والسكنى .

٦٢/ب
ظ (١٤)

فإن قال قائل : ما دل على أن البتة ثلاث ؟ فهى لو لم يكن سمى ابن عمر رضي الله عنه: ثلاثاً البتة ، أو نوى بالبتة ثلاثاً ، كانت واحدة يملك الرجعة وعليه نفقتها . ومن زعم أن البتة ثلاث بلا نية المطلق ولا تسمية ثلاث ؟ قال : إن النبى ﷺ إذ لم يعب الطلاق الذى هو ثلاث دليل على أن الطلاق بيد الزوج ما أبقى منه أبقى لنفسه ، وما أخرج منه من يده لزمه غير محرم عليه ، كما لا يحرم عليه أن يعتق رقبة [(٢)] ولا يخرج من ماله صدقة ، وقد يقال له : لو أبقيت ما تستغنى به عن الناس كان خيراً لك .

فإن قال قائل : ما دل على أن أبا عمرو لا يعدو أن يكون سمى ثلاثاً أو نوى بالبتة ثلاثاً ؟ قلنا : الدليل عن رسول الله ﷺ .

[٢٣٩٥] قال الشافعى رضي الله عنه: أخبرنا عمى محمد بن على بن شافع ، عن عبد الله ابن على بن السائب ، عن نافع بن عُجَيْر بن عبد يزيد ، أن رُكَانة بن عبد يزيد طلق امرأته سُهَيْمَةَ المزنية البتة ،ثم أتى إلى النبى ﷺ / فقال:إنى طلقت امرأتى سهيمة البتة ، والله ما أردت إلا واحدة ، فقال النبى ﷺ لركانة : « والله ما أردت إلا واحدة ؟ » فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة ، فردها إليه [(٣)] النبى ﷺ ، فطلقها الثانية فى زمان عمر ، والثالثة فى زمان عثمان رضي الله عنه.

٦٣/أ
ظ (١٤)

---

(١) فى (ظ) : « علينا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ص) : « رقبته » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) « إليه » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٣٩٤] لم أجده عند غير الشافعى ، ولم أره عند البيهقى عنه فى السنن الكبرى ولا فى المعرفة ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

[٢٣٩٥] سبق برقم [٢٣٥٠] فى باب الفرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ . وقد رواه أبو داود ، وابن حبان والحاكم وصححاه .

[٢٣٩٦] قال الشافعي رحمة الله عليه : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن سهل بن سعد أنه أخبره : أنه تلاعن عُوَيْمِر وامرأته بين يدى النبى (١) ﷺ وهو مع الناس ، / فلما فرغا من ملاعنتهما قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ . قال مالك :قال ابن شهاب : فكانت تلك سنة المتلاعنين .

٨٣٢ / ب
ص

قال الشافعي رحمة الله عليه : فقد طلق عويمر ثلاثاً بين يدى النبى ﷺ ، ولو كان ذلك محرماً لنهاه عنه . وقال : إن الطلاق وإن لزمك فأنت عاص بأن تجمع ثلاثاً فافعل كذا ، كما :

[٢٣٩٧] أمر النبى ﷺ عمر أن يأمر عبد الله بن عمر ﷺ : حين / طلق امرأته حائضاً أن يراجعها ، ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ثم تطهر ، ثم (٢) إن شاء طلق وإن شاء أمسك . فلا يقر النبى ﷺ بطلاق لا يفعله أحد بين يديه إلا نهاه عنه ؛ لأنه العلم بين الحق والباطل ؛ لا باطل بين يديه إلا يغيره .

٦٣ / ب
ظ (١٤)

[٢٣٩٨] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي ﷺ قال : أخبرنا ابن عُيَيْنَةَ ، عن عمرو بن دينار قال : سمعت محمد بن عباد بن جعفر يقول : أخبرني المطلب بن حَنْطَب أنه طلق امرأته البتة ، ثم أتى عمر فذكر ذلك له ، فقال : ما حملك على ذلك ؟ قال : قد فعلته. فتلا : ﴿ وَلَوْ أَنَّهُمْ فَعَلُوا مَا يُوعَظُونَ بِهِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُمْ وَأَشَدَّ تَثْبِيتًا (٦٦) ﴾ [النساء] ما حملك على ذلك ؟ قال: قد فعلته .قال : أمسك عليك امرأتك ، فإن الواحدة تبت .

[٢٣٩٩] أخبرنا الربيع :قال: أخبرنا الشافعي قال: أخبرنا ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن عبد الله بن أبى سلمة ، عن سليمان بن يسار : أن عمر بن الخطاب ﷺ قال للتوأمة (٣) مثل ما قال للمطلب (٤) .

---

(١) فى (ص ، ظ) : « عند النبى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « ثم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٣) فى (ب) : « للتومة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « للمطلقات » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٣٩٦] سبق برقم [٢٣٦٥] فى باب اللعان ، وخرج هناك ، وهو متفق عليه .
[٢٣٩٧] سيأتى إن شاء الله تعالى مسنداً ومخرجا فى باب جماع وجه الطلاق . وهو متفق عليه من حديث مالك .
[٢٣٩٨] سبق برقم [٢٣٥١] فى باب الفرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ ، وخرج هناك .
[٢٣٩٩] سبق برقم [٢٣٥٢] فى باب الفرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ ، وخرج هناك .

[٢٤٠٠] قال الشافعي رحمة الله عليه : أخبرنا الثقة ، عن الليث بن سعد ، عن بُكَيْرٍ ، عن سليمان : أن رجلاً من بنى زُرَيْق / طلق امرأته البتة قال عمر رضي الله عنه : ما أردت بذلك ؟ قال : أتراني أقيم على حرام والنساء كثير ؟ فأحلفه فحلف .

٦٤/أ
ظ (١٤)

قال الشافعي رحمه الله : أراه قال : فردها عليه . قال : وهذا الخبر فى الحديث فى الزُّرَقِى يدل على أن قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه للمطلب : ما أردت بذلك ؟ يريد أواحدة أو ثلاثاً . فلما أخبره أنه لم يرد به زيادة على [١] عدد الطلاق وأنه قال : بلا نية زيادة ، ألزمه واحدة ، وهى أقل الطلاق . وقوله : ﴿ وَلَوْ أَنَّهُمْ فَعَلُوا مَا يُوعَظُونَ بِهِ ﴾ لو طلق فلم يذكر البتة إذ كانت كلمة مُحْدَثَة [٢] ليست فى أصل الطلاق ، تحتمل صفة الطلاق وزيادة فى عدده ومعنى غير ذلك ، فنهاه عن المُشْكِل من القول ، ولم ينهه عن الطلاق ، ولم يعبه ، ولم يقل له : لو أردت ثلاثاً كان مكروهاً عليك ، وهو لا يحلفه على ما أراد إلا ولو أراد أكثر من واحدة ألزمه ذلك .

[٢٤٠١] أخبرنا الربيع قال:أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن طلحة بن عبد الله بن عوف، وكان أعلمهم بذلك،وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن : أن عبد الرحمن طلق امرأته / البتة وهو مريض ، فورثها عثمان منه [٣] بعد انقضاء عدتها .

٦٤/ب
ظ (١٤)

---

(١) فى (ب) : « فى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٢) فى (ص) : « كل محدثة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « عنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٤٠٠] سبق برقم [٢٣٥٣] وخرج هناك فى باب الفرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ .
[٢٤٠١] * ط : (٢ / ٥٧١) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (١٦) باب طلاق المريض . (رقم ٤٠) .
* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٦١ ـ ٦٢) كتاب الطلاق ـ باب طلاق المريض ـ عن معمر ، عن الزهرى ، عن ابن المسيب :أن عثمان بن عفان ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف بعد انقضاء العدة ، وكان طلقها مريضاً . (رقم ١٢١٩١) .
ومن طريق الثورى ، عن محمد بن عمرو بن علقمة ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن : أن عثمان ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف بعد انقضاء العدة ،وكان طلقها مريضاً . (رقم ١٢١٩٥) .
* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ١٧١) كتاب الطلاق ـ (٢٠١) ما قالوا فى الرجل يطلق امرأته ثلاثاً وهو مريض ، هل ترثه ـ عن سفيان بن عيينة ، عن عمرو ، عن صالح ، عن عثمان ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف حين طلقها فى مرضه بعد انقضاء العدة . (رقم ١٩٠٣٣) .
وعن يحيى بن سعيد ، عن ابن جريج ، عن ابن أبى مليكة قال : سألت ابن الزبير عن رجل طلق امرأته وهو مريض ثم مات فقال : قد ورث عثمان ابنة أصبغ الكلبية ، وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة . (رقم ١٩٠٣٥) .

[٢٤٠٢] قال الشافعى رحمة الله عليه : أخبرنا عبد الوهاب ، عن أيوب ، عن ابن سِيرين : أن امرأة عبد الرحمن نشدته الطلاق ، فقال : إذا حضت ثم طهرت فآذنينى ، فطهرت وهو مريض فآذنته ، فطلقها ثلاثاً .

قال الشافعى رضي الله عنه : والبتة فى حديث مالك بيان هذا الحديث ثلاثاً ، لما وصفنا من أن يقول : طالق البتة ينوى ثلاثاً ، وقد بينه ابن سيرين فقطع موضع الشك فيه .

[٢٤٠٣] أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثَوْبَان ، عن محمد بن إياس بن بُكَيْر قال : طلق رجل امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها ،ثم بدا له أن ينكحها فجاء يستفتى ،فذهبت معه أسأل له ، فسأل أبا هريرة وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم عن ذلك فقالا : لا نرى أن تنكحها حتى تنكح زوجاً غيرك . قال : إنما كان طلاقى إياها واحدة ، فقال ابن عباس رضي الله عنه: إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل .

١/٦٥ أ — ظ (١٤) — ١/٨٣٣ أ — ص

قال الشافعى رضي الله عنه : وما عاب ابن عباس ولا أبو هريرة عليه أن / يطلق ثلاثاً ، / ولو كان ذلك معيباً لقالا له : لزمك الطلاق وبئسما صنعت ، ثم سمى حين راجعه فما زاده ابن عباس على الذى هو عليه أن قال له [(١)] : إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل ، ولم يقل : بئسما صنعت ، ولا حرجت فى إرساله .

---

(١) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

[٢٤٠٢] * ط : (٢ / ٥٧٢) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (١٦) باب طلاق المريض ـ عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن قال : بلغنى أن امرأة عبد الرحمن بن عوف سألته أن يطلقها ، فقال : إذا حضت ثم طهرت فآذنينى ، فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن عوف ، فلما طهرت آذنته ، فطلقها البتة ، أو تطليقة لم يكن بقى له عليها من الطلاق غيرها ، وعبد الرحمن بن عوف يومئذ مريض ، فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها .

وهذا الخبر يختلف عما عندنا فى أنه قال : طلقها البتة ، أو تطليقة .

وقد فسر الإمام الشافعى البتة بأنه طلقها ثلاثاً كما فى حديثه ، وأن رواية ابن سيرين بينت ذلك ، وقطعت موضع الشك فى قوله : « أو تطليقة » .

قال الإمام الشافعى عقب حديثه : « والبتة فى حديث مالك بيان هذا الحديث ثلاثاً ؛ لما وصفنا من أن يقول : طالق البتة ، ينوى ثلاثا ، وقد بينه ابن سيرين ، فقطع موضع الشك فيه » .

[٢٤٠٣] * ط : (٢ / ٥٧٠) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (١٥) باب طلاق البكر . رقم (٣٧) وسيأتى هذا الخبر بعد قليل . رقم [٢٤٠٥] ومعه مزيد تخريج .

[٢٤٠٤] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن بكير عن النعمان بن أبى عياش الأنصارى ، عن عطاء بن يسار قال : جاء رجل يستفتى عبد الله بن عمرو عن رجل طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يمسها . قال عطاء : فقلت : إنما طلاق البكر واحدة . فقال عبد الله بن عمرو : إنما أنت قاصّ الواحدة تبينها وثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره ، ولم يقل له عبد الله : بئسما صنعت حين طلقت ثلاثاً .

[٢٤٠٥] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن يحيى بن

[٢٤٠٤] * ط : (٢ / ٥٧٠) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (١٥) باب طلاق البكر . رقم (٣٨) .

* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٢٦٨) كتاب الطلاق ـ باب التعدى فى الطلاق ـ عن هشيم ، عن يحيى بن سعيد بهذا الإسناد نحوه . وفيه قول عطاء: الثلاث والواحدة للبكر سواء ، وقول عبد الله : إنما أنت قاصٌ ولست بمفت . (رقم ١٠٩٥) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٦٦ ـ ٦٧) كتاب الطلاق ـ (١٨) فى الرجل يتزوج المرأة ، ثم يطلقها ـ عن عبدة بن سليمان ، عن يحيى بن سعيد ، عن بكير بن عبد الله بن الأشج ، عن عطاء ابن يسار قال: كنت جالساً عند عبد الله بن عمرو ، فسأله رجل عن رجل طلق امرأته بكراً ثلاثاً ـ قال عطاء : فقلت : ثلاث البكر واحدة ، وقال عبد الله بن عمرو : ما يدريك ، إنما أنت قاصٍ ، ولست بمفت ، الواحدة تبتها ، والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره .

ولعل ما فيه من خلاف بينه وبين روايتنا إنما هو تحريف فى كلمة « قاصّ » ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

[٢٤٠٥] * ط : (٢ / ٥٧١) الموضع السابق . (رقم ٣٩) .

* د : (٢ / ٦٤٨) (٧) كتاب الطلاق ـ (١٠) باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث ـ من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ومحمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ، عن محمد بن إياس : أن ابن عباس وأبا هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص سئلوا عن البكر يطلقها زوجها ثلاثا ، فكلهم قالوا : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره .

ثم روى أبو داود عن مالك تعليقاً هذه الرواية التى معنا ، ثم قال : « وقول ابن عباس هو أن الطلاق الثلاث تبين من زوجها مدخولاً بها وغير مدخول بها ، لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره هذا مثل خبر الصرف . قال فيه : ثم إنه رجع عنه ـ يعنى ابن عباس » .

وخبر الصرف يعنى به أبو داود : أنه كان يبيح الدراهم بالدراهم مفاضلة ، إذا كانت يداً بيد ، ثم رجع عنه .

فكذلك كان يقول بأن الطلاق الثلاث واحدة ، ثم رجع عنه ، ويفهم هذا من ترجمة الباب ، ومن سياق الروايات قبل ذلك . والله عز وجل وتعالى أعلم .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٦٧) الموضع السابق ـ عن عبدة ، عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج ، عن رجل من الأنصار يقال له :معاوية :أن ابن عباس وأبا هريرة وعائشة قالوا : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره [أى التى يطلقها ثلاثاً قبل أن يدخل بها] . (رقم ١٧٨٥٥) .

وعن أبى أسامة ، عن عبيد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر ، وعن محمد بن إياس بن بكير ، عن أبى هريرة ، وابن عباس ، وعائشة فى الرجل يطلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها قالوا : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره . (رقم ١٧٨٦٠) . =

٦٥/ب ظ (١٤)

سعيد : أن بكيراً أخبره عن النعمان بن أبى عياش : أنه كان جالساً عند عبد الله / بن الزبير وعاصم بن عمر ، فجاءهما محمد بن إياس بن البكير فقال : إن رجلاً من أهل البادية طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها فماذا تريان ؟ فقال ابن الزبير : إن هذا الأمر ما لنا فيه قول ، اذهب إلى ابن عباس وأبى هريرة ، فإنى تركتهما عند عائشة فسلهما ، ثم ائتنا فأخبرنا . فذهب فسألهما . فقال ابن عباس لأبى هريرة : أفته [(١)] يا أبا هريرة ، فقد جاءتك معضلة . فقال أبو هريرة ﷺ: الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره ، وقال ابن عباس مثل ذلك . ولم يعيبا عليه الثلاث ، ولا عائشة.

[٢٤٠٦] أخبرنا الربيع قال:أخبرنا الشافعى قال: أخبرنى مالك ، عن ابن شهاب ، عن عُرْوَةَ : أن مولاة لبنى عدى يقال لها : زبراء أخبرته ، أنها كانت تحت عبد وهى يومئذ أمة فعتقت ، فقالت : [(٢)] فأرسلت إلى حفصة فدعتنى يومئذ فقالت [(٣)] : إنى مخبرتك خبراً ،ولا أحب أن تصنعى شيئاً ، إن أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك . قالت : ففارقته ثلاثاً فلم تقل لها حفصة : لا يجوز لك أن تطلقى ثلاثاً ، ولو كان ذلك معيباً على الرجل إذاً لكان [(٤)] ذلك معيباً عليها / إذا كان بيدها فيه ما بيده .

٦٦/أ ظ (١٤)

[٢٤٠٧] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن هشام عن أبيه ، عن جُمْهَان [(٥)] ، عن أم بكرة الأسلمية : أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد ، ثم أتيا عثمان فى ذلك فقال : هى تطليقة إلا أن تكون سميت شيئاً ، فهو ما سميت .

---

(١) فى (ص) : « مافيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ص) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ب ، ظ) : « جهمان » ، وما أثبتناه من (ص) .

= وعن ابن علية ، عـن أيوب ، عن نافع أن ابن عمر جاء بظئر إلى عاصم بن عمر وابن الزبير فقال : إن ظئرى هذا طلق امرأته البتة قبل أن يدخل بها ، فهل عندكما بذلك علم ؟ أو هل تجدان له رخصة ؟ فقالا :لا ،ولكنا تركنا ابن عباس وأبا هريرة عند عائشة . . . فذكر نحوه . وقال فى آخره : « وذكر من عائشة متابعة لهما » . (رقم ١٨١٤١) [٤ / ٩٢ كتاب الطلاق ـ (٦٣) ما قالوا فى الرجل يطلق امرأته البتة] .

[٢٤٠٦] سبق برقم [٢٣٦١] فى باب انفساخ النكاح بين الأمة وزوجها العبد إذا عتقت .

[٢٤٠٧] سبق برقم [٢٣٤٦] فى باب الوجه الذى يحل به للرجل أن يأخذ من امرأته .

فعثمان رضي الله عنه يخبره أنه إن سمى أكثر من واحدة كان ما سمى ، ولا يقول له : لا ينبغى لك أن تسمى أكثر من واحدة ، (١) بل فى هذا القول دلالة على أنه جائز له أن يسمى أكثر من واحدة (٢) .

[٢٤٠٨] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم : أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قال : البتة ما يقول الناس فيها ؟ فقال أبو بكر: فقلت له : كان أبان بن عثمان يجعلها واحدة ، فقال عمر : لو كان الطلاق ألفاً ما أبقت البتة منه شيئاً ، من قال : البتة فقد رمى الغاية القصوى .

قال الشافعى رحمه الله : ولا يحكى (٣) عن واحد منهم على اختلافهم فى البتة أنه عاب البتة ، ولا عاب ثلاثاً .

٦٦/ب ظ (١٤)

[٢٤٠٩] قال الشافعى / رضي الله عنه : قال مالك فى المخيرة : إن خيرها زوجها فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثاً ، وإن قال زوجها : لم أخيرك إلا فى واحدة فليس له فى ذلك قول . وهذا أحسن ما سمعت .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فإذا كان مالك يزعم أن من مضى من سلف هذه الأمة قد خيروا ، وخير رسول الله ﷺ ، والخيار إذا اختارت المرأة نفسها يكون ثلاثاً ، كان ينبغى أن يزعم (٤) الخيار لا يحل ؛ لأنها إذا اختارت كان ثلاثاً . وإذا زعم أن الخيار يحل وهى إذا اختارت نفسها طلقت ثلاثاً ، فقد زعم أن النبى ﷺ قد أجاز طلاق ثلاث ، وأصحاب النبى ﷺ .

قال الشافعى رحمه الله : فإن قال : أنت طالق البتة ينوى ثلاثاً فهى ثلاث ، وإن نوى واحدة فواحدة ، وإن قال : أنت طالق ينوى بها ثلاثاً ، فهى ثلاث .

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٣) فى (ب) : « ولم يحك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٤) فى (ب) : « ينبغى أن يزعم أن الخيار » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

[٢٤٠٨] * ط : (٢ / ٥٥٠) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (١) باب ماجاء فى البتة . (رقم ٣) .

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٣٥٩) أبواب الطلاق ـ باب البتة والخلية ـ عن معمر ، عن أيوب ، عن عمر بن عبد العزيز قال : لو كان الطلاق ألفًا ، ثم قال : أنت طالق البتة لذهبن كلهن ، لقد رمى الغاية القصوى . (رقم ١١١٨٥) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٩٣) كتاب الطلاق ـ (٦٣) ما قالوا فى الرجل يطلق امرأته البتة ـ عن إسماعيل بن عياش ، عن يحيى بن سعيد به . (رقم ١٨١٤٨) .

[٢٤٠٩] * ط : (٢ / ٥٦٣) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (١٠) باب ما جاء فى الخيار . (رقم ٣٠) .

٨٣٣ / ب
ص

/ قال الشافعى رضي الله عنه : أحب أن يكون الخيار فى طهر لم يمسها فيه .

قال الشافعى رضي الله عنه : أحب ألا يُمَلِّك الرجل امرأته ولا يخيرها ولا يخالعها ، ولا يجعل إليها طلاقاً بخلع ولا غيره ، ولا يوقع عليها طلاقاً إلا طاهراً قبل جماع قياساً على المطلقة ؛ / فإن النبى ﷺ أمـر أن تطـلق طاهراً ،وقال الله عز وجل: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] ، فإذا كـان هذا طلاقاً يوقعه الرجل ، أو توقعه المرأة بأمر الرجل [١] ، فهو كإيقاعه ؛ فلا أحب أن يكون إلا وهى طاهر من غير جماع .

٦٧/أ
ظ (١٤)

[٢٤١٠] قال الشافعى رحمة الله عليه : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جُرَيْج ، عن عِكْرِمة بن خالد ، أن سعيد بن جبير أخبره : أن رجلاً أتى ابن عباس فقال : طلقت امرأتى مائة ، فقال ابن عباس رضي الله عنه : تأخذ ثلاثاً وتدع سبعاً وتسعين .

[٢٤١١] قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا سعيد ، عن ابن جريج : أن عطاء ومجاهداً قالا : إن رجلاً أتى ابن عباس فقال : طلقت امرأتى مائة ، فقال ابن عباس : تأخذ ثلاثاً وتدع سبعاً وتسعين .

[٢٤١٢] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مسلم بن خالد ، عن ابن جريج ، عن عطاء وحده ، عن ابن عباس أنه قال : وسبعاً وتسعين عدواناً اتخذت

---

(١) فى (ص) : « من الرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

[٢٤١٠] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٣٩٦ ـ ٣٩٧) كتاب الطلاق ـ باب المطلق ثلاثاً ـ عن ابن جريج ، عن عبد الحميد بن رافع ، عن عطاء ـ بعد وفاته ـ أن رجلاً قال لابن عباس . . . فذكر نحوه . (رقم ١١٣٤٨) .

وعن ابن جريج ، عن ابن كثير والأعرج ، عن ابن عباس مثله . (رقم ١١٣٤٩) .

وعن ابن جريج ، عن عكرمة بن خالد ،عن سعيد بن جبير أن رجلا جاء إلى ابن عباس فقال : طلقت امرأتى ألفاً ، فقال : تأخذ ثلاثاً ، وتدع تسعمائة وسبعة وتسعين . (رقم ١١٣٥٠) .

وعن ابن جريج ، عن مجاهد ، عن ابن عباس مثله . (رقم ١١٣٥١) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٦٢) كتاب الطلاق ـ (١٢) فى الرجل يطلق امرأته مائة أو ألفاً فى قول واحد ـ عن وكيع عن سفيان ، عن عمرو بن مرة ، عن سعيد بـن جبير به نحـوه ، ولفـظه : « بانت منك بثلاث وسائرهن وزر ، اتخذت آيات الله هزوا » .

وعن عباد بن العوام ، عن هارون بن عنترة ، عن أبيه قال : كنت جالساً عند ابن عباس فأتاه رجل فقال : يابن عباس ، إنه طلق امرأته مائة مرة ، وإنما قلتها مرة واحدة ، فتبين منى بثلاث هى أم هى واحدة ؟ فقال : بانت بثلاث وعليك وزر سبعة وتسعين .

[٢٤١١] انظر التخريج السابق .

[٢٤١٢] انظر التخريج السابق رقم [١٤١٠] .

بها آيات الله هزواً ، فعاب عليه (١) ابن عباس كل ما زاد عن (٢) عدد الطلاق الذى لم يجعله الله إليه ، ولم يعب عليه (٣) ما جعل الله إليه من الثلاث . / وفى هذا دلالة على أنه يُجَوِّز له عنده أن (٤) يطلق ثلاثاً ، ولا يُجَوِّز له ما لم يكن إليه .

٦٧ / ب
ظ (١٤)

[٨] ما جاء فى أمر رسول الله ﷺ وأزواجه

قال الشافعى رحمة الله عليه : إن الله تبارك وتعالى لما خص به رسوله من وحيه ، وأبان من فضله من المباينة بينه وبين خلقه بالفرض (٥) على خلقه بطاعته فى غير آية من كتابه ، فقال : ﴿ مَن يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ﴾ [النساء : ٨٠]، وقال : ﴿ فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ (٦٣) ﴾ [النور] ، وقال : ﴿ لا تَجْعَلُوا دُعَاءَ الرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَاءِ بَعْضِكُم بَعْضًا ﴾ [النور : ٦٣] ، وقال : ﴿ إِذَا نَاجَيْتُمُ الرَّسُولَ فَقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَةً ﴾ [المجادلة : ١٢] ، وقال : ﴿ لا تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ النَّبِيِّ ﴾ [الحجرات : ٢] .

قال الشافعى رضي الله عنه : افترض الله عز وجل على رسوله ﷺ أشياء خففها عن خلقه ليزيده بها ـ إن شاء الله ـ قربة إليه وكرامة ، وأباح له أشياء حظرها على خلقه زيادة فى كرامته ، (٦) وتبييناً لفضيلته مع ما لا يحصى من كرامته (٧) له ، وهى موضوعة فى مواضعها .

٦٨ / أ
ظ (١٤)

قال الشافعى / رحمة الله عليه : فمن ذلك من ملك زوجة سوى رسول الله ﷺ لم يكن عليه أن يخيرها فى المقام معه ، أو فراقها له ، وله حبسها إذا أدى إليها ما يجب عليه لها وإن كرهته . وأمر الله عز وجل رسوله ﷺ أن يخير نساءه فقال : ﴿ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا ﴾ إلى قوله :﴿ أَجْرًا عَظِيمًا (٢٩) ﴾ [الأحزاب] ، فخيرهن رسول الله ﷺ فاخترنه ، فلم يكن الخيار إذا اخترنه طلاقاً ، ولم يجب عليه أن يحدث لهن طلاقاً إذا اخترنه .

---

(١) فى (ص ، ظ) : « عليهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص ، ظ) : « من » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، ظ) : « عليهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « أن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ص) : « بالفرائض » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

قال الشافعى رضي الله عنه : وكان تخيير رسول الله ﷺ إن شاء الله كما أمره الله عز وجل إن أردن (١) الحياة الدنيا وزينتها ، ولم يخترنه ، وأحدث لهن طلاقاً ، لا ليجعل الطلاق إليهن ؛لقول الله عز وجل: ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً (٢٨) ﴾ [الأحزاب] أُحْدِثُ لَكُنَّ إذا اخترتن الحياة الدنيا وزينتها متاعاً وسراحاً ، فلما اخترنه لم يوجب ذلك عليه أن يحدث لهن طلاقاً ولا متاعاً . فأما قول عائشة رضي الله عنها : قد خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه ، أفكان ذلك طلاقاً ؟ / فتعنى ـ والله أعلم: لم يوجب ذلك على النبى ﷺ أن يحدث لنا طلاقاً .

٦٨ / ب
ظ (١٤)

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا فرض الله عز وجل على النبى ﷺ إن اخترن الحياة الدنيا أن يمتعهن ، فاخترن الله ورسوله ، فلم يطلق واحدة / منهن ، فكل من خير امرأته فلم تختر الطلاق ، فلا طلاق عليه .

٨٣٤ / أ
ص

قال الشافعى رحمه الله : وكذلك كل من خَيَّر فليس له (٢) الخيار بطلاق حتى تطلق المخيرة نفسها .

[٢٤١٣] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى رحمة الله عليه قال : أخبرنا الثقة ، عن إسماعيل بن أبى خالد ، عن الشعبى ، عن مسروق : أن عائشة قالت : قد خيرنا رسول الله ﷺ أفكان ذلك طلاقاً ؟

[٢٤١٤] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا الثقة ، عن مَعْمَر ، عن

---

(١) فى (ظ) : « فى إن أردن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

[٢٤١٣] * خ : (٣ / ٤٠٣) (٦٨) كتاب الطلاق ـ (٥) باب من خير أزواجه ـ عن مسدد عن يحيى ، عن إسماعيل به . (رقم ٥٢٦٣) .
وعن عمر بن حفص ، عن أبيه ، عن الأعمش ، عن مسلم ، عن مسروق ، عن عائشة رضي الله عنها قالت: خيرنا رسول الله ﷺ ، فاخترنا الله ورسوله فلم يعد ذلك علينا شيئاً . (رقم ٥٢٦٢) .
* م : (٢ / ١١٠٣ ـ ١١٠٤) (١٨) كتاب الطلاق ـ (٤) باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية ـ عن يحيى بن يحيى التميمى ، عن عَبْثَر ، عن إسماعيل بن أبى خالد بهذا الإسناد نحوه . ولفظه : قد خيرنا رسول الله ﷺ ، فلم نُعدَّه طلاقاً . (رقم ٢٤ / ١٤٧٧) .
وعن أبى بكر بن أبى شيبة ، عن على بن مسهر ، عن إسماعيل بن أبى خالد به كما هنا . (رقم ٢٥ / ١٤٧٧) .

[٢٤١٤] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ١١) أبواب التمليك والخيار ـ باب الخيار ـ عن معمر ، عن الزهرى قال : قالت عائشة : قد خيرنا رسول الله ﷺ فاخترنا الله ورسوله ، فلم يعد ذلك طلاقاً . (رقم ١١٩٨٤) .
وهذا منقطع بين الزهرى وعائشة رضى الله تعالى عنها .

الزهرى ، عن عُرْوَةَ ، عن عائشة رضي الله عنها بمثل معنى هذا الحديث .

قال الشافعى رضي الله عنه : فأنزل الله تبارك وتعالى : ﴿ لا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ وَلا أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ ﴾ [الأحزاب : ٥٢] .

قال الشافعى رضي الله عنه : قال بعض أهل العلم : أنزلت عليه ﴿ لا يَحِلُّ لَكَ ﴾ بعد تخييره أزواجه .

٦٩ / أ
ظ (١٤)

[٢٤١٥] / أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان ، عن عمرو ، عن عطاء ، عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : ما مات رسول الله ﷺ حتى أحل له النساء .

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى : كأنها تعنى اللاتى حظرن عليه فى قول الله تبارك وتعالى : ﴿ لا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِنْ بَعْدُ وَلا أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ ﴾ .

قال الشافعى عفا الله عنه : وأحسب قول عائشة : أحل له النساء ، لقول الله تبارك وتعالى : ﴿ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ ﴾ إلى قوله : ﴿ خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [الأحزاب : ٥٠]

قال الشافعى رضي الله عنه : فذكر الله عز وجل ما أحل له ، فذكر أزواجه اللاتى آتى أجورهن ، وذكر بنات عمه ، وبنات عماته ، وبنات خاله ، وبنات خالاته ، وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى . قال : فدل ذلك على معنيين : أحدهما : أنه أحل له مع أزواجه من ليس له بزوج [1] يوم أحل له ، وذلك أنه لم يكن عنده ﷺ من بنات عمه ولا بنات عماته ، ولا بنات خاله ولا بنات خالاته / امرأة ، وكان عنده عدد نسوة ، وعلى أنه أباح

٦٩ / ب
ظ (١٤)

---

(١) فى (ص ، ظ) : « زوج » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٤١٥] * ت : (٥ / ٣٥٦) (٤٨) كتاب التفسير ـ (٣٤) باب من سورة الأحزاب ـ من طريق سفيان بن عيينة به .

وقال : هذا حديث حسن .

* س : (٦ / ٥٦) (٢٦) كتاب النكاح ـ (٢) ما افترض الله عز وجل على رسوله ﷺ وحرمه على خلقه ليزيده إن شاء الله قربة إليه ـ عن محمد بن منصور عن سفيان به .

وعن محمد بن عبد الله بن المبارك ، عن أبى هشام المغيرة بن سلمة المخزومى ، عن وهيب ، عن ابن جريج ، عن عطاء ، عن عبيد بن عمير عن عائشة قالت : ما توفى رسول الله ﷺ حتى أحل الله له أن يتزوج من النساء ما شاء .

* المستدرك : (٢ / ٤٣٧) (٢٧) كتاب التفسير ـ تفسير سورة الأحزاب ـ من طريق ابن جريج ، عن عطاء ، عن عبيد بن عمير به .

وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبى .

له من العدد ما حظر على غيره . ومن لم يأتهب بغير مهر ما حظر [١] على غيره .

قال الشافعي رضي الله عنه :ثم جعل له فى اللاتى يهبن أنفسهن له أن يأتهب ويترك، فقال : ﴿ تُرْجِي مَن تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوِي إِلَيْكَ مَن تَشَاءُ ﴾ إلى ﴿ عَلَيْكَ ﴾ [الأحزاب : ٥١] .

قال الشافعي رحمة الله عليه : فمن اتهب منهن فهى زوجه لا تحل لأحد بعده ، ومن لم يأتهب فليس يقع عليها اسم زوجة ، وهى تحل له ولغيره .

[٢٤١٦] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال :أخبرنا مالك ، عن أبى حازم، عن سهل بن سعد : أن امرأة وهبت نفسها للنبى ﷺ فقامت قياماً طويلاً ، فقال رجل : يا رسول الله ، زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة ، فذكر أنه زوجه إياها .

قال الشافعي رحمه الله : وكان مما خص الله عز وجل به نبيه ﷺ قوله : ﴿ النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ ﴾ [الأحزاب : ٦] وقال : ﴿ وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَن تَنكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِن بَعْدِهِ أَبَدًا ﴾ [الأحزاب : ٥٣] فحرم نكاح نسائه من بعده على العالمين ، / ليس هكذا نساء أحد غيره ، وقال عز وجل : ﴿ يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ النِّسَاءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ ﴾ [الأحزاب : ٣٢] ، فأثابهن به ﷺ من نساء العالمين .

٧٠ / أ
ظ (١٤)

قال الشافعي رحمه الله : وقوله : ﴿ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ ﴾ مثل ما وصفت من اتساع لسان العرب ، وأن الكلمة الواحدة تجمع معانى مختلفة ، ومما وصفت من [٢] أن الله عز وجل أحكم كثيراً من فرائضه بوحيه ، وسن شرائع واختلافها على لسان نبيه وفى فعله فقوله : ﴿ أُمَّهَاتُهُمْ ﴾ يعنى: فى معنى دون معنى [٣] ،وذلك لا يحل لهم نكاحهن بحال ، ولا يحرم عليهم نكاح بنات لو كن لهن ، كما يحرم عليهم نكاح بنات أمهاتهم اللاتى ولدنهم أو أرضعنهم .

قال الشافعي رضي الله عنه : فإن قال قائل : ما دل على ذلك ؟ فالدليل عليه أن رسول الله ﷺ زوج فاطمة ابنته [٤] وهو أبو المؤمنين ، وهى بنت خديجة أم المؤمنين ، زوجها علياً

---

(١) فى (ب) : « حظره » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٢) « من » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٣) « دون معنى » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « بنته » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

[٢٤١٦] سبق برقم [٢٢٦٣] بتمامه فى كتاب الصداق ـ وقد ذكره الإمام الشافعي هنا مختصراً .

٧٠ / ب
ظ (١٤)
٨٣٤ / ب
ص

عليه السلام وزوج رقية وأم كلثوم عثمان وهو بالمدينة وأن زينب بنت أم سلمة تزوجت ، / وأن الزبير بن العوام تزوج بنت / أبى بكر وأن طلحة تزوج ابنته الأخرى ، وهما أختا أم المؤمنين . وعبد الرحمن بن عوف تزوج ابنة جحش أخت أم المؤمنين زينب ولا يرثهن المؤمنون ، ولا يرثنهم (١) ، كما يرثون أمهاتهم ويرثنهن (٢) ، ويشبهن أن يكن أمهات لِعِظَمِ الحق عليهم مع تحريم نكاحهن .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وقد ينزل القرآن فى النازلة ، ينزل على ما يفهمه من أُنزِلت فيه كالعامة فى الظاهر ، وهى يراد بها الخاص ، والمعنى دون ما سواه .

قال الشافعى رضي الله عنه : والعرب تقول للمرأة تَرُبُّ أمرهم أُمًّا ، وأم العيال . وتقول ذلك للرجل يتولى أن يقوتهم : أم العيال ، بمعنى أنه وضع نفسه موضع الأم التى تُرُبُّ أم العيال ، وقال تَأَبَّطَ شَرًا ، وهو يذكر غزاة غزاها ورجل من أصحابه وَلِىَ قُوتَهُم :

وأمَّ عيال قد شَهِدْتُ تَقُوتُهم ... إذا أَحْتَرَتْهم أَقْـفَرت وأَقَلَّـت
تخافُ علينا الجوعَ إنْ هِىَ أكثرت ... ونحـن جِياعٌ أىَّ أَلْـوٍ (٣) تَأَلَّتِ
وما إنْ بها ضِنٌّ بما فى وِعَائها ... ولكنها من خشية الجوع أبْقَتِ (٤)

٧١ / أ
ظ (١٤)

/ قلت : الرجل يُسَمَّى أمًّا ، وقد تقول العرب للناقة والبقرة والشاة والأرض : هذه أم عيالنا ، على معنى التى تقوت عيالنا .

قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله عز وجل : ﴿ **الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ** ﴾ [المجادلة : ٢] يعنى : أن اللائى ولدنهم أمهاتهم بكل حال : الوارثات والموروثات ، المحرمات بأنفسهن ، والمحرم بهن غيرهن ، اللائى لم يكن قط إلا أمهات ، ليس اللائى يُحْدِثْنَ رضاعاً للمولود فيكن به أمهات ، وقد كن قبل إرضاعه غير أمهات له ، ولا أمهات المؤمنين عامة يُحَرَّمْنَ بحُرْمَة أحدثنها أو يحدثها (٥) الرجل ، أو أمهات المؤمنين اللائى حُرِّمْن بأنهن أزواج النبى ﷺ ، فكل هؤلاء يُحَرَّمْن بشىء يحدثه رجل يُحَرِّمُهُنَّ أو يُحْدِثْنَهُ ، أو حرمه النبى ﷺ . والأم تَحرُم نَفْسُها وترث (٦) ،

---

(١) فى (ص ، ظ) : « يرثهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « ويرثنهم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « أول » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) ، اللسان ١٤ / ٤٠ ، وكلا اللفظين صحيح .
(٤) الأبيات نسبت فى اللسان وتاج العروس إلى الشَّنْفَرَى ، وقال فى اللسان : أراد بأم عيال تأبط شرًا ، وكان طعامهم على يده ، وإنما قَتَّر عليهم خوفًا أن تطول بهم الغَزَاة فيفنى زادهم فصار لهم بمنزلة الأم ، وصاروا له بمنزلة الأولاد .
والحَتْر : الإعطاء أو تقليله ، وأحتر الرجل : قلَّ عطاؤه .
ومعنى « أىَّ ألْوٍ تَألَّت » معناه : أىَّ جَهْدٍ جَهِدَتْ (اللسان) .
(٥) فى (ص) : « أحدثنها ومحدثها » ، وفى (ظ) : « أحدثها ويحدثها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ظ) : « تحرم نفسها تحرم وترث » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

وتورث ، فَيَحْرُم بها غيرها ؛ فأراد بها الأم فى جميع معانيها إلا فى بعض دون بعض كما وصفنا (١) ممن يقع عليه اسم الأم غيرها ، والله أعلم .

٧١ / ب
ظ (١٤)

قال الشافعى رحمه الله : فى هذا / دلالة على أشباه له من القرآن جهلها من قصر علمه باللسان والفقه ، فأما ما سوى ما وصفنا من أن للنبى (٢) ﷺ من عدد النساء أكثر مما للناس ،ومن اتهب بغير مهر ، ومن أن أزواجه (٣) أمهاتهم لا يحللن لأحد بعده ، وما فى مثل (٤) معناه ـ من الحكم بين الأزواج فيما يَحِلُّ منهن ويَحْرُم بالحادث . ولا يعلم حلال الناس يخالف حلال النبى (٥) ﷺ فى ذلك . فمن ذلك أنه كان يقسم لنسائه ، فإذا أراد سفراً أقرع بينهن،فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه، وهذا لكل من له أزواج من الناس .

[٢٤١٧] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنى محمد بن على : أنه سمع ابن شهاب يحدث عن عبيد الله ، عن عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها .

[٢٤١٨] قال الشافعى رضي الله عنه: ومن ذلك أنه أراد فراق سَوْدَة ، فقالت : لا

(١) فى (ص) : « وصفت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ص) : « النبى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ص) : « أن أدق أزواجه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) «مثل» : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٥) فى (ص) : « ولا يعلم حلال الناس بخلاف حلال النبى » ، وفى (ب) : « ولا يعلم حال الناس يخالف حال النبى » ، وما أثبتناه من (ظ) .

[٢٤١٧] سبق برقم [٢٣٤٠] فى باب قسم النساء إذا حضر السفر ، وخرج هناك .
[٢٤١٨] * أبو داود الطيالسى : (رقم ٢٦٨٣) ـ عن سليمان بن معاذ ، عن سماك بن حرب أظنه عن عكرمة ، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : خشيت سودة رضي الله عنها أن يطلقها رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ، لا تطلقنى وأمسكنى ، واجعل يومى لعائشة ، ففعل ، فنزلت هذه الآية ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ﴾ قال : فما اصطلحا عليه من شيء فهو جائز . (فى منحة المعبود ٢ / ١٧ رقم ١٩٤٤) .
* د : (٢ / ٦٠١ ـ ٦٠٢) (٦) كتاب النكاح ـ (٣٩) باب فى القسم بين النساء ـ عن أحمد بن يونس ، عن عبد الرحمن بن أبى الزناد ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه قال : قالت عائشة : يابن أختى ، كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضنا على بعض فى القسم من مكثه عندنا ، وكان قلّ يوم إلا وهو يطوف علينا جميعاً ، فيدنو من كل امرأة من غير مسيس ، حتى يبلغ إلى التى هو يومها فيبيت عندها .

ولقد قالت سودة بنت زمعة حين أسنت وفَرِقت أن يفارقها رسول الله ﷺ : يا رسول الله ، يومى لعائشة ، فقبل ذلك رسول الله ﷺ منها . =

تفارقنى ودعنى حتى يحشرنى الله فى أزواجك ، وأنا أهب ليلتى ويومى لأختى عائشة .

٧٢ / أ
ظ (١٤)

[٢٤١٩] قال : وقد فعلت ابنة / محمد بن مسلمة شبيهاً بهذا حين أراد زوجها طلاقها ونزل فيها ذكر .

قال الشافعى ﷺ : أخبرنا سفيان، عن الزهرى ،عن ابن المسيب فى ذلك : ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا ﴾ إلى ﴿ صُلْحًا ﴾ [النساء : ١٢٨] .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وهذا موضوع فى موضعه بحججه .

[٢٤٢٠] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا أنس بن عياض ، عن هشام بن عُرْوَة ، عن أبيه ، عن زينب ابنة أبى سلمة ، عن أم حبيبة بنت أبى سفيان

= قالت : نقول فى ذلك أنزل الله تعالى فى أشباهها ـ أراه قال : ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا ﴾ رقم [٢١٣٥] .

* المستدرك : (٢ / ١٨٦) .

وقال : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبى .

وأصله متفق عليه ، وقد سبق تخريج ذلك فى رقم [٢٣٣٦] فى باب القسم للنساء .

[٢٤١٩] روى الشافعى هذا الحديث بهذا الإسناد فى باب الخلع والنشوز ـ الآتى إن شاء الله تعالى .

ولفظه : عن سعيد بن المسيب أن ابنة محمد بن مسلمة كانت عند رافع بن خديج ، فكره منها أمراً ؛ إما كِبَراً أو غيره ، فأراد طلاقها ، فقالت : لا تطلقنى ، وأمسكنى ، واقسم لى ما بدا لك ، فأنزل الله تعالى : ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا ﴾ الآية .

* السنن الكبرى للبيهقى : (٧ / ٧٥) كتاب النكاح ـ باب ما يستدل به على أن النبى ﷺ فيما ذكرنا . . . لا يخالف حلاله حلال الناس ـ من طريق أبى سعيد بن الأعرابى، عن سعدان بن نصر ، عن سفيان نحوه .

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٢٣٨) أبواب النكاح ـ باب الرجل يتزوج المرأة على أن لك يوماً ولفلانة يومين ـ عن معمر ، عن الزهرى ، عن ابن المسيب وسليمان بن يسار أن رافع بن خديج كانت تحته امرأة قد خلا من سنها ،فتزوج عليها شابة ،وآثر البكر عليها ،فأبت امرأته الأولى أن تقر على ذلك ، فطلقها تطليقة ، حتى إذا بقى من أجلها يسير قال : إن شئت راجعتك ، وصبرت على الأثرة ، وإن شئت تركتك حتى يخلو أجلك . فقالت : بل راجعنى وأصبر على الأثرة ، فراجعها وآثر عليها ، فلم تصبر على الأثرة ، فطلقها أخرى ، وآثر عليها الشابة . قال: فذلك الصلح الذى بلغنا ،أنزل الله فيه : ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ﴾ .

[٢٤٢٠] * خ : (٣ / ٣٦٥) (٦٧) كتاب النكاح ـ (٢٥) باب ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ ـ عن الحميدى ، عن سفيان ، عن هشام بهذا الإسناد نحوه . (رقم ٥١٠٦) .

* م : (٢ / ١٠٧٢) (١٧) كتاب الرضاع ـ (٤) باب تحريم الربيبة وأخت المرأة ـ عن محمد بن العلاء أبى كريب ، عن أبى أسامة ، عن هشام نحوه . (رقم ١٥ / ١٤٤٩) .

قالت : قلت : يا رسول الله هل لك فى أختى بنت أبى سفيان ؟ قال رسول الله ﷺ : « فأفعل ماذا ؟ » قالت : / تنكحها . قال : « أختك ؟ » قالت : نعم . قال : « أو تحبين ذلك ؟ » قالت : نعم . لست لك بِمُخْلِيَة ، وأَحَبُّ من شَرِكَنى فى خيرٍ أختى قال : « فإنها لا تحل لى » فقلت : والله لقد أُخْبِرْتُ أنك تخطب ابنة أبى سلمة . قال : « ابنة أم سلمة ؟ » قالت : نعم ، قال : « فو الله لو لم تكن ربيبتى فى حِجْرِى ما حَلَّتْ لى ، إنها ابنة (١) أخى من الرضاعة ، أرضعتنى وأباها ثويبة ، فلا تَعْرِضْنَّ علىَّ بناتكن ولا أخواتكن » .

٨٣٥/أ ص

٧٢/ب ظ(١٤)

قال الشافعى رحمه الله : وكل ما وصفت لك مما فرض الله / على النبى ﷺ وجعل له دون الناس وبيَّنَه فى كتاب الله ، أو قول رسول الله ﷺ وفعله ، أو أمر اجتمع عليه أهل العلم ، عندنا لم يختلفوا فيه .

[٩] ما جاء فى أمر النكاح

قال الله تبارك وتعالى: ﴿ وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُم ﴾ إلى قوله: ﴿ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ﴾ [النور : ٣٢]

قال الشافعى رضي الله عنه : والأمر فى الكتاب والسنة وكلام الناس يحتمل معانى: أحدها : أن يكون الله عز وجل حرم شيئاً ثم أباحه ، فكان أمره إحلال ما حرم ، كقول (٢) الله عز وجل : ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾ [المائدة : ٢] ، وكقوله : ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانتَشِرُوا فِي الأَرْضِ ﴾ الآية [الجمعة : ١٠] .

قال الشافعى رضي الله عنه :وذلك أنه حرم الصيد على المحرم ،ونهى عن البيع عند النداء ، ثم أباحهما فى وقت غير الذى حرمهما فيه كقوله : ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ إلى ﴿ مَّرِيئًا ④ ﴾ [النساء]،وقوله: ﴿ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا ﴾ [الحج:٣٦] .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وأشباه لهذا كثير فى كتاب الله عز وجل وسنة نبيه ﷺ ، ليس / أن حتماً أن يصطادوا إذا حلوا ، ولا ينتشروا لطلب التجارة إذا صلوا ، ولا يأكل من صداق امرأته إذا طابت عنه به نفساً ، ولا يأكل من بدنته إذا نحرها .

٧٣/أ ظ(١٤)

---

(١) فى (ب) : « لابنة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٢) فى (ص ، ظ) : « لقول » ، وما أثبتناه من (ب) .

قال : ويحتمل أن يكون دلهم على ما فيه رشدهم بالنكاح لقوله عز وجل : ﴿ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ﴾ [النور : ٣٢]. يدل على ما فيه سبب الغنى والعفاف .

[٢٤٢١] كقول [١] النبى ﷺ : « سافروا تصحوا وترزقوا » ، فإنما هذا دلالة لا حتم [٢] أن يسافر لطلب صحة ورزق .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ويحتمل أن يكون الأمر بالنكاح حتماً ، وفى كل الحتم من الله الرشد ، فيجتمع الحتم والرشد . وقال بعض أهل العلم : الأمر كله على الإباحة ، والدلالة على الرشد حتى توجد الدلالة من الكتاب أو السنة أو الإجماع ، على أنه إنما [٣] أريد بالأمر الحتم فيكون فرضاً لا يحل تركه، كقول الله عز وجل [٤]: ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾ [البقرة : ٤٣] ، فدل على أنهما حتم . وكقوله [٥] : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾ [التوبة : ١٠٣] ، وقوله: ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ [البقرة:١٩٦] ،

---

(١) فى (ص ، ظ) : « لقول » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ظ) : « لا حتما » ، وفى (ص) : « لاحتمال » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « إنما » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) فى (ص ، ظ) : « لقوله عز وجل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص ، ظ) : « لقوله » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٤٢١] * السنن الكبرى للبيهقى : (٧ / ١٠٢) كتاب النكاح ـ باب قول الله تعالى : ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ ـ من طريق محمد بن عبد الرحمن بن ردّاد ،شيخ من أهل المدينة ، عن عبد الله بن دينار ، عـن ابن عمر رضي الله عنهما قال : سافروا تصحوا وتغنموا . وفى رواية الأوسط : « وتسلموا » .

ومن طريق داود بن رشيد ، عن بسطام بـن حبيب ، عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبى حازم ، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « سافروا تصحوا وتغنموا » .

أما عن الطريق الأول فقد قال الطبرانى فى الأوسط بعد روايته : لم يروه عن ابن دينار إلا محمد ابن رداد (٨ / ١٩٥ رقم ٧٣٩٦) . قال الذهبى فى المهذب : ابن ردّاد واه .

قال الشيخ أحمد بن الصديق : لا يلزم من أن يكون الراوى واهياً أن يكون حديثه كذلك لاحتمال وروده من وجه آخر وارتفاعه بالمتابعات والشواهد .

كما قال : « ما قاله الذهبى فى المهذب غير مهذب ، بل هو إسراف منه ، فإن عبارات الجرح التى ذكـرها فى ابـن رداد فى الميزان لا تدل على أنه واهٍ ، لاسيما وقد ذكره ابن حبان فى الثقات» . (المداوى ٤ / ١٩٩ ـ ٢٠٠) .

وأما طـريق ابن عباس ففيه القاسم بن عبد الرحمن . قال ابن خزيمة : فى القلب من القاسم . (إتحاف المهرة ٨ / ٤٢٥) وقال ابن معين : ضعيف جداً ، حكاه الساجى عنه . (ميزان الاعتدال ٣ / ٣٧٤) .

قال الشيخ أحمد بن الصديق : إن الحديث له طرق أخرى ؛ منها حديث أبى سعيد وحديث أبى هريرة وحديث ابن عباس ، ومرسل محمد بن عبد الرحمن . (المداوى ٤ / ٢٠٠) .

٧٣ / ب
ظ (١٤)

وقوله : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ [آل عمران : ٩٧] / فذكر الحج والعمرة معاً فى الأمر ، وأفرد الحج فى الفرض ، فلم يقل أكثر أهل العلم : العمرة على الحتم، وإن كنا نحب ألا يدعها مسلم . وأشباه هذا فى كتاب الله عز وجل كثير .

قال الشافعى رضي الله عنه : وما نهى الله عنه فهو محرم حتى توجد الدلالة عليه بأن النهى عنه على غير التحريم ، وأنه إنما أريد به الإرشاد أو تنزهاً ، أو أدباً للمنهى عنه . وما نهى عنه رسول الله ﷺ كذلك أيضاً .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ومن قال : الأمر على غير الحتم حتى تأتى دلالة على أنه حتم ، انبغى أن تكون الدلالة على ما وصفت من الفرق بين الأمر والنهى ، وما وصفنا [١] فى مبتدأ كتاب الله القرآن والسنة ، وأشباه لذلك سكتنا عنه اكتفاء بما ذكرنا عما لم نذكر .

[٢٤٢٢] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان ، عن محمد بن عجلان ، عن أبيه ، عن أبى هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : « ذرونى ما تركتكم ، فإنه إنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم ، فما أمرتكم به من أمر فائتوا منه ما استطعتم ، وما / نهيتكم / عنه فانتهوا » .

٨٣٥ / ب
ص
٧٤ / أ
ظ (١٤)

---

(١) فى (ص) : « وصفت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

[٢٤٢٢] ‌* صحيفة همام بن منبه ـ عن أبى هريرة رضي الله عنه . (ص ١٠٠ رقم ٣٢) نحوه .

‌* خ : (٤ / ٣٦١) (٩٦) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ـ (٢) باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ ـ عن إسماعيل ، عن مالك ، عن أبى الزناد ، عن الأعرج ، عن أبى هريرة نحوه . (رقم ٧٢٨٨) .

‌* م : (٤ / ١٨٣٠ ـ ١٨٣١) (٤٣) كتاب الفضائل ـ (٣٧) باب توقيره ﷺ ، وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه ، أو لا يتعلق به تكليف ، وما لا يقع ، ونحو ذلك . (رقم ١٣٠ / ١٣٣٧) .

وبسنده إلى صحيفة همام (رقم ١٣١ / ١٣٣٧) .

كما روى فى (٢ / ٩٧٥) (١٥) كتاب الحج ـ (٧٣) باب فرض الحج مرة فى العمر ـ من طريق يزيد بن هارون ، عن الربيع بن مسلم القرشى ، عن محمد بن زياد عن أبى هريرة قال : خطبنا رسول الله ﷺ فقال : « أيها الناس ، قد فرض الله عليكم الحج فحجوا » ، فقال رجل : أكل عام يا رسول الله ؟ فسكت ، حتى قالها ثلاثاً ، فقال رسول الله ﷺ : « لو قلت : نعم ، لوجبت ولما استطعتم » ، ثم قال : « ذرونى . . . » الحديث .

فهذه الرواية تبين سبب الحديث وبعض معناه .

وانظر مزيداً من المعنى فى صحيفة همام بن منبه بتحقيقنا وشرحنا من (١٠٠ ـ ١٠٣) .

[٢٤٢٣] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان، عن أبى الزّناد ، عن الأعرج ، عن أبى هريرة ، عن النبى ﷺ مثل معناه .

قال الشافعى رضي الله عنه : وقد يحتمل أن يكون الأمر فى معنى النهى ، فيكونان لازمين إلا بدلالة أنهما غير لازمين ، ويكون قول النبى ﷺ: « فائتوا منه ما استطعتم » أن يقول : عليهم إتيان الأمر فيما استطعتم ؛ لأن الناس إنما كلفوا ما استطاعوا فى الفعل استطاعة شىء لأنه شىء متكلف، وأما النهى فالترك لكل ما أراد تركه يستطيع؛ لأنه ليس تكليف (١) شىء يحدث ، إنما هو شىء يكف عنه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وعلى أهل العلم عند (٢) تلاوة الكتاب ومعرفة السنة طلب الدلائل ليفرقوا بين الحتم والمباح والإرشاد الذى ليس بحتم فى الأمر والنهى معاً .

قال : فحتم لازم لأولياء الأيامى والحرائر البوالغ إذا أردن النكاح ودعوا إلى رضى من الأزواج أن يزوجوهن ، لقول الله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا / تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] .

٧٤ / ب
ظ (١٤)

قال الشافعى رحمة الله عليه : فإن شبه على أحد أن مبتدأ الآية على ذكر الأزواج ، ففى الآية دلالة على أنه إنما نهى عن العضل الأولياء ؛ لأن الزوج إذا طلق فبلغت المرأة الأجل فهو أبعد الناس منها ، فكيف يعضلها من لا سبيل ولا شرك له فى أن يعضلها فى بعضها ؟ فإن قال قائل : قد تحتمل إذا قاربن بلوغ أجلهن ؛ (٣) لأن الله عز وجل يقول للأزواج : ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ (٤) فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ (٥) بِمَعْرُوفٍ ﴾ [البقرة : ٢٣١] ، فالآية تدل على أنه لم يرد بها هذا المعنى، وأنها لا تحتمله ؛ لأنها إذا قاربت بلوغ أجلها أو لم تبلغه فقد حظر الله تعالى عليها أن تنكح ، لقول الله عز وجل : ﴿ وَلا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ [البقرة: ٢٣٥] فلا يأمر بألا

---

(١) فى (ب) : « بتكلف » ، وفى (ظ) : « بتكليف » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) فى (ص ، ظ) : « عندنا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) فى (ص، ظ) : « أو فارقوهن » وهو خلط بين آية البقرة : ٢٣١، وآية الطلاق : ٢ ، وما فى (ب) موافق لما أثبتناه .

[٢٤٢٣] انظر التخريج السابق، فهذه رواية له . وقد رواه الحميدى بالطريقين معاً عن سفيان (المسند ٢/ ٤٧٧ ـ ٤٧٨ رقم ١١٢٥) .

وفيه : زاد ابن عجلان : فحدثت به أبان بن صالح ، فكان يعجب بهذه الكلمة : « فائتوا منه ما استطعتم » .

يمنع من النكاح من قد منعها منه ، إنما يأمر بألا يمتنع مما أباح لها من هو بسبب من منعها .

قال الشافعي رضي الله عنه : وقد حفظ بعض أهل العلم أن هذه الآية نزلت فى مَعْقِل بن يَسَار ، وذلك أنه زوج أخته رجلاً فطلقها وانقضت عدتها ، ثم طلب / نكاحها وطلبته ، فقال : زوجتك دون غيرك أختى ثم طلقتها لا أنكحك أبداً ، فنزلت : ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ﴾ إلى ﴿ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ (١) .

٧٥ / أ
ظ (١٤)

قال: وفى هذه الآية دلالة على أن النكاح يتم برضى الولى مع الزوج والمُزَوَّجَة (٢) ، وهذا موضوع فى ذكر الأولياء .

والسنة تدل على ما يدل عليه القرآن من أن على ولى الحرة أن ينكحها .

[٢٤٢٤] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن الفضل ، عن نافع بن جبير ، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ : « الأيِّم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تُسْتَأْذَن فى نفسها ، وإذنها صُمَاتها » .

[٢٤٢٥] وقال : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له » .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا كانت أحق بنفسها وكان النكاح يتم به لم يكن له منعها النكاح . وقول النبى ﷺ : « فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له » يدل على أن السلطان ينكح المرأة لا ولى لها ، والمرأة لها ولى يمتنع من إنكاحها إذا أخرج الولى نفسه من الولاية بمعصيته بالعضل ، وهذان الحديثان / مثبتان (٣) فى كتاب الأولياء .

٧٥ / ب
ظ (١٤)

قال الشافعي رحمة الله عليه : والرجل يدخل فى بعض أمره فى معنى الأيامى الذين (٤) على الأولياء أن ينكحوهن إذا كان مولى بالغاً يحتاج إلى النكاح ويقدر بالمال ، فعلى وليه إنكاحه ، فلو كانت الآية والسنة فى المرأة خاصة لزم ذلك عندى الرجل ؛ لأن

---

(١) سبق الحديث فى هذا برقم [٢٢٠٢] فى باب لا نكاح إلا بولى .

(٢) فى (ب) : « والزوجة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٣) فى (ظ) : « مبينان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (ص ، ظ) : « الآباء فى الدين » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٤٢٤] سبق برقم [٢٢١١] فى باب نكاح الآباء .

[٢٤٢٥] سبق برقم [٢٢٠٣] فى باب لا نكاح إلا بولى .

معنى الذى أريد به نكاح المرأة العفاف لما خلق فيها من الشهوة وخوف الفتنة ، وذلك فى الرجل مذكور فى الكتاب لقول الله عز وجل : ﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاء ﴾ [آل عمران : ١٤]

١/٨٣٦ ص

قال الشافعى ﷺ : إذا كان الرجل ولى نفسه والمرأة ، / أحببت لكل واحد منهما النكاح إذا كان ممن تتوق نفسه إليه ؛ لأن الله عز وجل أمر به ورضيه (١) وندب إليه ، وجعل فيه أسباب منافع . قال : ﴿ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ﴾ [الأعراف : ١٨٩] ، وقال الله عز وجل : ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً ﴾ [النحل : ٧٢] ، وقيل : إن الحفدة : الأصهار ، وقال عز وجل : ﴿ فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ﴾ [الفرقان : ٥٤] .

[٢٤٢٦] فبلغنا أن النبى ﷺ قال : « تناكحوا تكثروا فإنى أباهى بكم الأمم حتى بالسِّقْط (٢) » .

---

(١) فى (ظ) : « أمره ورضيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ص) : « السقط » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

[٢٤٢٦] * جه : (١ / ٥٩٢) (٩) كتاب النكاح ـ (١) باب فضل النكاح ـ عن أحمد بن الأزهر ، عن آدم ، عن عيسى بن ميمون ، عن القاسم ، عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « النكاح من سنتى ، فمن لم يعمل بسنتى فليس منى ، وتزوجوا فإنى مكاثر بكم الأمم » .

قال البوصيرى : هذا إسناد ضعيف ؛ لاتفاقهم على ضعف عيسى بن ميمون المدنى . قلت : له شاهد من حديث أنس . رواه البزار فى مسنده .

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ١٧٣) كتاب النكاح ـ باب وجوب النكاح وفضله ـ عن ابن جريج قال : أخبرت عن هشام بن سعد ، عن سعيد بن أبى هلال أن النبى ﷺ قال : « تناكحوا تكثروا ، فإنى أباهى بكم الأمم يوم القيامة » .

وهذا منقطع ومرسل .

* السنن الكبرى للبيهقى : (٧ / ٧٨) كتاب النكاح ـ باب الرغبة فى النكاح ـ عن عمرو بن على ، عن محمد بن ثابت البصرى ، عن أبى غالب ، عن أبى أمامة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : « تزوجوا ، فإنى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة ، ولا تكونوا كرهبانية النصارى » .

ومحمد بن ثابت ضعيف .

* ابن حبان : (الموارد ١٢٢٨) من طريق خلف بن خليفة ، عن حفص بن أخى أنس بن مالك ، عن أنس قال : كان رسول الله ﷺ يأمر بالباءة ، وينهى عن التبتل نهياً شديداً ، ويقول : « تزوجوا الودود الولود ، فإنى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة » .

وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد : إسناده حسن . (٤ / ٢٥٨) . =

= * المسند : (٢ / ١٧٢) مسند عبد الله بن عمرو بن العاص - من طريق ابن لهيعة ، عن حيى بن عبد الله ،عن أبي عبد الرحمن الحُبُلِيّ ، عن عبد الله بن عمرو بن العاص:أن رسول الله ﷺ قال : « أنكحوا أمهات الأولاد ، فإني أباهي بهم يوم القيامة » . (رقم ٦٦٠٩) .

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤ / ٢٥٨) : « فيه حيى بن عبد الله المعافري ، وقد وثق ، وفيه ضعف » ، وفيه ابن لهيعة وقد حسن بعض الأئمة حديثه .

* الطبراني : (الأوسط ٥ / ٣٤٧) رقم (٥٧٤٢) - عن سهل بن حنيف قال : قال رسول الله ﷺ : « تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم » .

قال الهيثمي : رواه الطبراني في الأوسط ، وفيه موسى بن عبيدة الربذي ،وهو ضعيف . (٤ / ٢٥٣) .

وعن معاوية بن حيدة قال : قال رسول الله ﷺ : « سوداء ولود خير من حسناء لا تلد ، إني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة حتى بالسقط مُحْبنطئًا على باب الجنة ، يقال له : ادخل الجنة ، فيقول : يا رب ، وأبواي، فيقال له:ادخل الجنة أنت وأبواك » . (الطبراني في الكبير ١٩ / ٤١٧ رقم ١٠٠٤) .

قال الهيثمي : فيه على بن الربيع ، وهو ضعيف . (٤ / ٢٥٨) .

[والمُحْبنطئ : المتغضب المستبطئ للشيء ، وقيل : هو الممتنع امتناع طلبة لا امتناع إباء] .

* المستدرك : (٣ / ٢٩٠ - ٢٩١) (٣١) كتاب معرفة الصحابة - ذكر عياض بن غنم الأشعرى - من طريق معاوية بن يحيى الصدفى ، عن يحيى بن جابر ، عن جبير بن نفير ، عن عياض بن غنم قال:قال لي رسول الله ﷺ : « يا عياض ، لا تزوجن عجوزاً ولا عاقراً ، فإني مكاثر بكم الأمم » .

وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وقال الذهبي : معاوية بن يحيى ضعيف .

وقال الهيثمي : رواه الطبراني ، وفيه معاوية بن يحيى الصدفي ، وهو ضعيف . (مجمع الزوائد ٤ / ٢٥٨) .

وقال ابن حجر : « تناكحوا تكثروا أباهي بكم » أخرجه صاحب مسند الفردوس من طريق محمد ابن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني ، عن أبيه ، عن ابن عمر مرفوعاً . قال : والمحمدان ضعيفان .

وقال ابن حجر : وعن حرملة بن النعمان - أخرجه الدارقطني في المؤتلف ، وابن قانع في الصحابة بلفظ : امرأة ولود أحب إلى الله من امرأة حسناء لا تلد ، إني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة .

قال ابن حجر : وفي مسند ابن مسعود من علل الدارقطني نحوه . (التلخيص ٣ / ١١٥ - ١١٦) .

* د : (٢ / ٥٤٢) (٦) كتاب النكاح - (٤) باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء - من طريق منصور بن زاذان ، عن معاوية بن قُرَّة ، عن معقل بن يسار مرفوعاً : « تزوجوا الودود الولود ، فإني مكاثر بكم الأمم » . (رقم ٢٠٥٠) .

* س : (٦ / ٦٥ - ٦٦) (٢٦) كتاب النكاح - (١١) كراهية تزويج العقيم - من طريق منصور بن زاذان به . (رقم ٣٢٢٧) .

وبعد ؛ فهذه الشواهد وإن كان أكثرها ضعيفاً ، إلا أنه يقوى بعضها بعضا وتصل بالحديث إلى أن يكون حسناً في أقل درجاته . والله عز وجل وتعالى أعلم .

٧٦/أ
ظ (١٤)

[٢٤٢٧] وبلغنا / أن النبى ﷺ قال : « من أحب فطرتى فليستن بسنتى ، ومن سنتى النكاح » .

[٢٤٢٨] وبلغنا أن النبى ﷺ قال : « من مات له ثلاثة من الولد لم تمسه النار » .

[٢٤٢٩] ويقال : إن الرجل ليرفع بدعاء ولده من بعده .

[٢٤٢٧] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ١٦٩) كتاب النكاح ـ باب وجوب النكاح وفضله عن ابن جريج ، عن إبراهيم بن سعد بن ميسرة ، عن عبيد بن سعد رفعه به . (رقم ١٠٣٧٨) .

وعن معمر ، عن أيوب : أن النبى ﷺ قال : « من استن بسنتى فهو منى ، ومن سنتى النكاح » .

قال البيهقى : وروى ذلك عن أبى حرة ، عن الحسن ، عن أبى هريرة رضي الله عنه ، عن النبى ﷺ . (السنن الكبرى ٧ / ٧٨) .

* سنن سعيد بن منصور : (١ / ١٦٣) أبواب النكاح ـ باب الترغيب فى النكاح ـ عن سفيان بن عيينة عن إبراهيم بن ميسرة به . (رقم ٤٨٧) .

وأخرجه أبو يعلى فى مسنده ، فى مسند عبيد بن سعد ، فهو عنده صحابى . قال ابن حجر : يغلب على الظن أنه تابعى ؛ لأنه لم يذكر سماعه .

قال الهيثمى : رواه أبو يعلى ، ورجاله ثقات إن كان عبيد بن سعد صحابياً ، وإلا فهو مرسل . (مجمع الزوائد ٤ / ٢٥٢) .

وهو فى الصحيحين بلفظ : « وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتى فليس منى » .

[خ : كتاب النكاح ـ باب الترغيب فى النكاح . رقم (٥٠٦٣) وم : كتاب النكاح ، باب استحباب النكاح . رقم (٥ / ١٤٠١)] .

[٢٤٢٨] * ط : (١ / ٢٣٥) (١٦) كتاب الجنائز ـ (١٣) باب الحسبة فى المصيبة ـ عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال : لا يموت لأحد من المسلمين ثلاثة من الولد فتمسه النار إلا تحلة القسم .

* خ : (١ / ٣٨٧) (٢٣) كتاب الجنائز ـ (٦) باب فضل من مات له ولد فاحتسب ـ عن على ، عن سفيان ، عن الزهرى بهذا الإسناد نحوه . (رقم ١٢٥١) .

وفى (٤ / ٢٢٠) (٨٣) كتاب الأيمان والنذور ـ (٩) باب قول الله تعالى : ﴿ وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ ﴾ ـ عن إسماعيل ، عن مالك به .

* م : (٤ / ٢٠٢٨) (٤٥) كتاب البر والصلة والآداب ـ (٤٧) باب فضل من يموت له ولد فيحتسبه ـ عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به . (رقم ١٥٠ / ٢٦٣٢) .

ومن طريق سفيان بن عيينة ومعمر ، عن الزهرى بهذا الإسناد نحوه . (رقم ١٥٠ / ٢٦٣٢) .

[٢٤٢٩] نقل هذا البيهقى مسنداً عن الشافعى عن مالك ، عن يحيى بن سعيد أن سعيد بن المسيب كان يقول: إن الرجل ليرفع بدعاء ولده من بعده ، وقال بيديه نحو السماء يرفعهما . (المعرفة ٥/٢٢٢) .

وفى السنن الكبرى بعد رواية هذا الأثر نقل عن الشافعى قوله : وهذا قول سعيد بن المسيب . =

[٢٤٣٠] قال : وبلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : ما رأيت مثل من ترك النكاح بعد هذه الآية : ﴿ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ﴾ [النور : ٣٢] .

[٢٤٣١] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان ، عن عمرو بن دينار : أن ابن عمر أراد ألا ينكح ، فقالت له حفصة : تزوج ، فإن ولد لك ولد فعاش من بعدك دعوا لك .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ومن لم تَتُقْ نفسه ولم يحتج إلى النكاح من الرجال والنساء بأن لم تخلق فيه الشهوة التى جعلت فى أكثر الخلق ، فإن الله عز وجل يقول : ﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ [آل عمران : ١٤] ، أو بعارض أذهب الشهوة من كبر أو غيره ، فلا أرى بأساً أن يدع النكاح ، بل أحب ذلك ، وأن يتخلى لعبادة الله .

= وروى البيهقى كذلك فى السنن من طريق حماد بن زيد ، عن عاصم بن بهدلة، عن أبى صالح ، عن أبى هريرة رضي الله عنه ، عن رسول الله ﷺ قال : « إن الله ليرفع العبد الدرجة فيقول : رب أنَّى لى هذه الدرجة ، فيقول : بدعاء ولدك لك » . (السنن الكبرى ٧ / ٧٨ ـ ٧٩ كتاب النكاح ـ باب الرغبة فى النكاح) .

ورواه فى المعرفة من طريق حماد بن سلمة ، عن عاصم بن بهدلة ، عن أبى صالح ، عن أبى هريرة : أن النبى ﷺ قال : « إن العبد يوم القيامة لترفع له الدرجة لا يعرفها فيقول : يا رب ، أنَّى لى هذا ، فيقال له : هذا باستغفار ابنك لك » . (المعرفة ٥ / ٢٢٣) .

وهو يشير إلى الحديث الذى رواه فى السنن .

والحمادان إمامان ، وعاصم بن بهدلة هو عاصم بن أبى النجود ، وثقه العجلى وغيره ، وقال أحمد : كان خيراً ثقة ، وقال ابن سعد : كان كثير الخطأ فى حديثه . وأبو صالح هو السَّمان واسمه ذكوان ، وثقه أحمد وابن المدينى وأبو زرعة وابن سعد .

فإسناد الحديث حسن . والله عز وجل وتعالى أعلم .

[٢٤٣٠] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ١٧٣) كتاب النكاح ـ باب وجوب النكاح وفضله ـ عن معمر ، عن قتادة : أن عمر بن الخطاب قال : ما رأيت مثل رجل لم يلتمس الفضل فى الباه ، والله يقول : ﴿ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ﴾ . (رقم ١٠٣٩٣) . [وقتادة لم يدرك عمر] .

وفى (٦ / ١٧٠ ـ ١٧١) الموضع نفسه ـ عن هشام بن حسان ، عن الحسن قال : قال عمر بن الخطاب : اطلبوا الفضل فى الباه ، قال : وتلا عمر : ﴿ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ﴾ .

[والحسن لم يدرك عمر أيضاً فقد ولد لسنتين بقيتا من خلافته] فهو منقطع فى الروايتين .

[٢٤٣١] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ١٦٨) كتاب النكاح ـ باب الترغيب فى النكاح ـ عن سفيان بهذا الإسناد نحوه . وفيه: « فإن ولد لك ولد فماتوا كانوا لك أجراً ، وإن عاشوا دعوا الله عز وجل لك » . (رقم ٥٠٨) .

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ١٧٢) كتاب النكاح ـ باب وجوب النكاح وفضله ـ عن ابن عيينة بهذا الإسناد نحوه . ولفظه : « فإن ولد لك فمات كان لك فرطاً ، وإن بقى دعا لك بخير » .

وقد ذكر الله عز وجل القواعد من النساء فلم ينههن عن القعود ، ولم يندبهن إلى نكاح فقال : ﴿ وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لا يَرْجُونَ نِكَاحًا / فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَن يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ ﴾ الآية [النور : ٦٠] . وذكر عبداً أكرمه قال : ﴿ وَسَيِّدًا وَحَصُورًا ﴾ [آل عمران : ٣٩] . والحصور : الذى لا يأتى النساء ، ولم يندبه إلى نكاح ، فدل ذلك ـ والله أعلم ـ على أن المندوب إليه من يحتاج إليه ممن يكون محصناً له عن المحارم والمعانى التى فى النكاح ، فإن الله عز وجل يقول : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝ ﴾ [المؤمنون] .

٧٦ / ب
ظ (١٤)

قال الشافعى رضي الله عنه : والرجل لا يأتى النساء إذا نكح فقد غر المرأة ، ولها الخيار فى المقام أو فراقه ، إذا جاءت سَنَةٌ أجلها من يوم يضرب له السلطان .

قال الشافعى رحمة الله عليه : أحب النكاح للعبيد والإماء اللاتى لا يطؤهن ساداتهن احتياطاً للعفاف ، وطلب فضل وغنى ، فإن كان إنكاحهن [1] واجباً كان قد أدى فرضاً ، وإن لم يكن واجباً كان مأجوراً إذا احتسب نيته على التماس الفضل بالاحتياط والتطوع .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولا أوجبه إيجاب نكاح الأحرار ؛ لأنى وجدت الدلالة فى نكاح الأحرار ، ولا أجدها فى نكاح المماليك .

[١٠] ما جاء فى عدد / ما يحل من [2] الحرائر والإماء وما تحل به الفروج [3]

٧٧ / أ
ظ (١٤)

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رحمة الله عليه : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ [الأحزاب : ٥٠] ، وقال : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝ ﴾ [المؤمنون] ، وقال عز وجل : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [النساء : ٣] . فأطلق الله عز وجل ما

---

(١) فى (ص) : « فإن إنكاحهن » ، وفى (ظ) : « فإن نكل إنكاحهن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ظ) : « بهن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ظ) : « الفرج » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

ملكت الأيمان فلم يحد فيهن حداً يُنْتَهَى إليه ، فللرجل أن يَتَسَرَّى كم شاء ، ولا اختلاف علمته بين أحد فى هذا ، وانتهى ما أحل الله بالنكاح إلى أربع .

ودلت سنة رسول الله ﷺ المبينة عن الله عز وجل على أن انتهاءه إلى أربع تحريماً منه لأنْ يجمع أحد غير النبى ﷺ بين أكثر من أربع ، لا أنه يحرم أن ينكح فى عمره أكثر / من أربع إذا كن (١) متفرقات ما لم يجمع بين أكثر منهن ، ولأنه أباح الأربع وحرم الجمع بين أكثر منهن . فقال لغَيْلان بن سلمة ونوفل بن معاوية / وغيرهما وأسلموا وعندهم أكثر من أربع : أمسك أربعاً ، وفارق سائرهن (٢) .وقال الله (٣) عز وجل: ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ [الأحزاب : ٥٠] . وذلك مفرق فى مواضعه فى القسم بينهن والنفقة والمواريث وغير ذلك . وقوله : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝ ﴾ [المؤمنون] دليل على أمرين : أحدهما : أنه أحل النكاح وماملكت اليمين . والثانى : يشبه أن يكون إنما أباح الفعل للتلذذ وغيره بالفرج فى زوجه ، أو ما ملكت يمين من الآدميين ، ومن الدلالة على ذلك قول الله تبارك وتعالى : ﴿ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ۝ ﴾ [المؤمنون] وإن لم تختلف الناس فى تحريم ما ملكت اليمين من البهائم ، فلذلك خفت أن يكون الاستمناء حراماً من قبل أنه ليس من الوجهين اللذين أبيحا للفرج .

٨٣٦ / ب
ص
٧٧ / ب
ظ (١٤)

قال الشافعى رحمه الله : فإن ذهب ذاهب إلى أن يحله لقول الله عز وجل : ﴿ وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ﴾ [النور : ٣٣] ، فيشبه أن يكونوا إنما أمروا بالاستعفاف عن أن / يتناول المرء بالفرج ما لم يبح له به (٤) فيصبر إلى أن يغنيه الله من فضله (٥) ، فيجد السبيل إلى ما أحل الله ـ والله أعلم ـ وهو يشبه أن يكون فى مثل معنى قول الله عز وجل فى مال اليتيم: ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾ [النساء : ٦] ، وإنما أراد بالاستعفاف ألا يأكل منه شيئاً .

٧٨ / أ
ظ (١٤)

فإن ذهب ذاهب إلى أن للمرأة ملك يمين فقال : فلم لا تتسرى عبدها ، كما يتسرى

---

(١) فى (ص ، ظ) : « إذا كانوا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) سبقا برقمى [٢١٠٧ ـ ٢١٠٩] فى سير الواقدى . كما سبقا برقمى [٢٢٥٧ ، ٢٢٥٨] فى كتاب النكاح ـ الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة .

(٣) لفظ الجلالة سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ) .

(٤) « به » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٥) « من فضله » : سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .

الرجل أمته ؟ قلنا : إن الرجل هو الناكح المتسرى ، والمرأة المنكوحة المتسراة ، فلا يجوز أن يقاس بالشيء خلافه . فإن قيل : كيف يخالفه ؟ قلنا : إذا كان الرجل يطلق المرأة فتحرم عليه ، وليس لها أن تطلقه ، ويطلقها واحدة فيكون له أن يراجعها (١) فى العدة وإن كرهت دل على أن منعها له ، وأنه القَيِّمُ عليها ، وأنها لا تكون قَيِّمَةً عليه ومخالفة له ، فلم يجز أن يقال لها أن (٢) تتسرى عبداً ؛ لأنها المتسراة والمنكوحة لا المتسرية ولا الناكحة .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولما أباح الله عز وجل لمن لا زوجة (٣) له أن يجمع بين أربع زوجات ، قلنا : حكم الله عز وجل يدل على أن من طلق أربع نسوة له طلاقاً لا يملك رجعة ، أو يملك (٤) الرجعة / فليس واحدة منهن فى عدتها منه ، حل له أن ينكح مكانهن أربعاً ؛ لأنه لا زوجة له ولا عدة عليه . وكذلك ينكح أخت إحداهن .

٧٨ / ب
ظ (١٤)

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولما قال الله عز وجل : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [النساء : ٣] كان فى هذه الآية دليل ـ والله أعلم ـ على أنه (٥) إنما خاطب بها الأحرار دون المماليك ؛ لأنهم الناكحون بأنفسهم لا المنكحهم غيرهم ، والمالكون لا الذين يملك عليهم غيرهم ، وهذا ظاهر معنى الآية ، وإن احتملت (٦) أن تكون على كل ناكح ، وإن كان مملوكاً أو مالكاً . وهذا وإن كان مملوكاً فهو موضوع فى نكاح العبد وتَسَرِّيه .

[١١] الخلاف فى هذا الباب

قال الشافعى رضي الله عنه : فقال بعض الناس : إذا طلق الرجل أربع نسوة له ثلاثاً ، أو طلاقاً يملك الرجعة ، أو لا رجعة له على واحدة منهن ؛ فلا ينكح حتى تنقضى عدتهن ، ولا يجمع ماءه فى أكثر من أربع . ولو طلق واحدة ثلاثاً لم يكن له أن / ينكح أختها فى عدتها .

٧٩ / أ
ظ (١٤)

---

(١) فى (ظ) : « يرتجعها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) « أن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٣) « لمن لا زوجة » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ص) : « أن يملك » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « أنها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ظ) : « احتملنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

قال الشافعي رحمه الله : قلت لبعض من يقول هذا القول : هل لمطلق نسائه ثلاثاً زوجة ؟ قال : لا ، قلت : فقد أباح الله عز وجل لمن لا زوجة له أن ينكح أربعاً ، وحرم الجمع بين الأختين ، ولم يختلف الناس فى إباحة كل واحدة منهما إذا لم يجمع بينهما على الانفراد ، فهل جمع بينهما إذا طلق إحداهما ثلاثاً وقد حكم الله بين الزوجين أحكاماً فقال : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ ﴾ / [البقرة: ٢٢٦] ، وقال : ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِم ﴾ [المجادلة:٣] ، وقال : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ [النور : ٦] ، وقال : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾ [النساء : ١٢] ، وقال : ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾ ، أفرأيت المطلق ثلاثاً إن آلى منها فى العدة أيلزمه إيلاء ؟ قال : لا ، قلت : فإن تظاهر أيلزمه الظهار ؟ قال : لا . قلت : فإن قذف أيلزمه اللعان ، أو مات أترثه ، أو ماتت أيرثها ؟ قال : لا . قلت:فهذه الأحكام التى حكم الله عز وجل بها بين الزوجين تدل على أن الزوجة المطلقة ثلاثاً ليست بزوجة وإن كانت تعتد ؟ قال : نعم .

۸۳۷/أ
ص

قلت له [(١)] : فهذه سبعة أحكام لله خالفتها ، وحرمت عليه أن ينكح أربعاً وقد أباحهن الله له ، وأن / ينكح أخت امرأته وهو إذا نكحها لم يجمع بينهما وهى فى عدد من أباح الله له ، فأنت تريد ـ زعمت ـ إبطال اليمين مع الشاهد بأن تقول : تخالف القرآن وهى لا تخالفه ، وهى سنة رسول الله ﷺ ، ثم تخالف أنت سبع آيات من القرآن لا تدعى فيها خبراً عن رسول الله ﷺ ،ولا خبراً صحيحاً عن أحد من أصحابه .

٧٩ / ب
ظ (١٤)

قال : قد قاله بعض التابعين .

قلت : فإن من سميت من التابعين وأكثر منهم إذا قالوا شيئاً ليس فيه كتاب ولا سنة لم يقبل قولهم ؛ لأن القول الذى يقبل ما كان فى كتاب الله عز وجل،أو سنة نبيه ﷺ ، أو حديث صحيح عن أحد من أصحابه ، أو إجماع . فمن كان عندك هكذا يترك قوله لا يخالفه [(٢)] فيه غيره ، أتجعله حجة على كتاب الله عز وجل ؟ ومن قال قولك : فى ألا ينكح ما دام الأربع فى العدة وجعلها فى معانى الأزواج لزمه أن يقول : يلحقها الإيلاء والظهار واللعان ويتوارثان . قال : فما أقوله ؟ قلت : فلم تكون فى حكم الزوجة عندك فى معنى واحد دون المعانى ؟ فقال : أقال قولك غيرك ؟ / قلت : نعم ، القاسم بن محمد ، وسالم بن عبد الله،وعروة ،وأكثر أهل دار السنة وأهل [(٣)] حرم الله عز وجل . ما يحتاج فيه إلى أن يحكى قول أحد لثبوت الحجة فيها بأحكام الله تعالى المنصوصة التى

۸۰/أ
ظ (١٤)

---

(١) « له » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٢) فى (ب) : « لا يخالف به » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٣) « أهل » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

لا يحتاج إلى تفسيرها ، لأنه لا يحتمل غير ظاهرها .

[٢٤٣٢] قال الشافعي رضي الله عنه : أخبرنا مالك ، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ، عن القاسم وعروة بن الزبير : أنهما كانا يقولان فى الرجل عنده أربع نسوة فيطلق إحداهن البتة : إنه يتزوج إن شاء ، ولا ينتظر أن تمضى عدتها .

قال الشافعي: فقال: فإنى إنما قلت هذا لئلا يجتمع ماؤه فى أكثر من أربع ، ولئلا [(١)] يجتمع فى أختين .

قال الشافعي رحمة الله عليه : فقلت له : فإنما كان للعالمين ذوى العقول [(٢)] من أهل العلم أن يقولوا من خبر أو قياس عليه ، ولا يكون لهم أن يخرجوا منهما عندنا وعندك . لو كان لهم أن يخرجوا منهما ، كان لغيرهم أن يقول معهم . قال :أجل . قلت : أفقلت قولك هذا بخبر لازم أو قياس ؟ فهو خلاف هذا كله ، وليس لك خلاف واحد منهم فى أصل ما يقول وتقول [(٣)] ، قال : يتفاحش أن يجتمع ماؤه في أكثر من أربع أو فى أختين . قلت : المتفاحش / أن تحرم عليه ما أحل الله تعالى له ، وإحدى الأختين مما أحل الله عز وجل له . وقلت له [(٤)] : لو كان فى قولك لا يجتمع ماؤه فى أكثر من أربع

٨٠ / ب
ظ (١٤)

---

(١) فى (ص ، ظ) : « فلا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص ، ظ) : « العقل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « فى أصل ما تقول » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٤) « وقلت له » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

[٢٤٣٢] * ط : (٢ / ٥٤٨) (٢٨) كتاب النكاح ـ (٢٢) باب جامع النكاح . (رقم ٥٤) .
وعن مالك ، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أن القاسم بن محمد وعروة بن الزبير أفتيا الوليد بن عبد الملك عام قدم المدينة بذلك ، غير أن القاسم بن محمد قال : طلقها في مجالس شتى . (رقم ٥٥) .

* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٤٤٨) كتاب الطلاق ـ باب الرجل له أربع نسوة فيطلق إحداهن ـ عن هشيم ، عن يحيى بن سعيد قال : قدم الوليد بن عبد الملك المدينة ، وهو يريد الحج ، فأراد أن يتزوج بها وعنده أربع نسوة ، فسأل عروة بن الزبير ، فقال : طلق إحدى نسائك طلاقاً بائناً ، ثم تزوج ، ففعل ذلك . (رقم ١٧٤٨) .
هذا وأكثر الفقهاء على خلاف ذلك ، وأنه لا يجوز له أن يتزوج إلا بعد أن تنقضى عدة التى طلقها .

انظر: سنن سعيد بن منصور ، فى الباب السابق ١ / ٤٤٧ ـ ٤٤٨ ـ ومصنف عبد الرزاق : ٦ / ٢١٦ ـ ٢١٩ باب عدة الرجل ، وإذا بتّ فلينكح أختها من كتاب النكاح ـ مصنف ابن أبى شيبة ٣ / ٥٢٤ ـ ٥٢٥ ـ كتاب الطلاق ـ فى الرجل يكون تحته أربع نسوة فيطلق إحداهن ـ من كره أن يتزوج خامسة حتى تنقضى عدتها .

حجة ، فكنت إنما حرمت عليه أن ينكح حتى [١] تنقضى عدة الأربع للماء كنت محجوجاً بقولك . قال : وأين ؟ قلت : أرأيت إذا نكح أربعاً فأغلق عليهن ، أو أرخى الأستار ولم يمس واحدة منهن ، أعليهن العدة ؟ قال : نعم . قلت : أفينكح أربعاً سواهن قبل أن تنقضى [٢] عدتهن ؟ قال : لا .

قلت : أفرأيت لو دخل بهن فأصابهن ، ثم غاب عنهن سنين ثم طلقهن ولا عهد له بواحدة منهن قبل الطلاق بثلاثين سنة ، أينكح فى عدتهن ؟ قال : لا . قلت : أفرأيت لو كان يعزل عنهن ثم طلقهن ، أينكح فى عدتهن ؟ قال : لا .

قلت له : أرأيت لو كان قولك : إنما حرمت عليه أن ينكح فى عدتهن للماء كما وصفت ، أتبيح [٣] له أن ينكح فى عدة من سميت ، وفى عدة المرأة تلد فيطلقها ساعة تضع قبل أن يمسها ، وفى المرأة يطلقها حائضاً ؛ أتبيح له أن ينكح بما لزمك فى هذه المواضع ؟ وقلت له : اعزل عمن نكحت ، ولا تصب ماءك حتى تنقضى عدة نسائك اللاتى طلقت ؟ / قال : أفأقفه عن / إصابة امرأته ؟ فقلت : يلزمك ذلك فى قولك . قال : ومن أين يلزمنى ، أفتجدنى [٤] أقول مثله ؟ قلت : نعم . أنت تزعم أنه لو نكح امرأة فأخطأها [٥] إلى غيرها فأصابها فرق بينهما ، وكانت امرأة الأول . واعتزلها زوجها حتى تنقضى عدتها ، وتزعم أن له أن ينكح المحرمة والحائض ولا يصيب واحدة منهما ، وتقول : له أن ينكح [٦] الحبلى من زنا ولا يصيبها ، فقلت له : وما الماء من النكاح ؟ أرأيت لو أصابهن وفيهن ماؤه ، ثم أراد العود لإصابتهن ، أما ذلك مما يحل له ؟ قال : بلى . قلت : كما يباح له لو لم يصبهن قبل ذلك ؟ قال : نعم .

٨١/أ
ظ (١٤)
٨٣٧/ب
ص

فقلت : فإذا طلقهن وفيهن ماؤه ثلاثاً ، أيكون له أن يعيد فيهن ماء آخر ، وإنما أقر فيهن ماءه قبل ذلك بساعة ؟ قال : لا ، وقد انتقل حكمه ، قلت : فالماء ههنا وغير الماء سواء فيما يحل له ويحرم عليه ؟ قال : نعم .

قلت : فكيف لا يكون هكذا فى مثل هذا المعنى ومعه كتاب الله عز وجل ؟

---

(١) فى (ص ، ظ) : « حين » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ظ) : « تقضى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ظ) : « أبيح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ص ، ظ) : « أتجدنى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص ، ظ) : « أنت تزعم أن لو نكح امرأة فأخطأ بها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص) : « وتقول له ينكح » ، وفى (ظ) : « وتقول أنه ينكح » ، وما أثبتناه من (ب) .

وقلت : أرأيت المرأة إذا أصيبت ليلاً فى شهر رمضان ثم أصبح الزوجان جنبين أيفسد صومهما / أو صوم المرأة كينونة الماء فيها ؟ قال : لا .

٨١ / ب
ظ (١٤)

قلت له : فكذلك لو أصابها ثم أحرما جنبين وفيها الماء ، ثم حج بها وفيها الماء [(١)] ؟ قال : نعم . قلت : وليس له أن يصيبها نهاراً ولا محرماً حين تحولت حاله ، ولا يصنع الماء فى أن يحلها له ، ولا يفسد عليه [(٢)] حجاً ولا صوماً إذا كان مباحاً ، ثم انتقلت حالهما إلى حالة حظرت إصابتها فيه شيئاً ؟ قال : نعم .

فقلت له : فالماء كان فيهن وهن أزواج يحل [(٣)] ذلك فيهن ، ثم طلقهن ثلاثاً فانتقل حكمه وحكمهن إلى أن كان غير ذى زوجة ، وكن أبعد الناس منه غير ذوات المحارم ، ولا يحللن له إلا بانقضاء عدة ونكاح غيره وطلاقه أو موته والعدة منه ، والنساء سواهن يحللن له من ساعته ، فحرمت عليه أبعد النساء من أن تكون زوجاً له ، إلا بما يحل له . وزعمت أن الرجل يعتد وقد خالفت الله بين حكم الرجل والمرأة ، فجعل إليه أن يطلق وأن ينفق ، وزعمت أن ليس له ما جعل الله تعالى إليه ولا عليه ما فرضت السنة عليه من النفقة ، وأن عليه [(٤)] كل ما جعل له وعليه . ثم جعل الله / عليها أن تعتد فأدخلته معها فيما جعل عليها دونه ، فخالفت أيضا حكم الله فألزمتها الرجل ، وإنما جعلها الله على المرأة، فكانت هى [(٥)] المعتدة والزوج المطلق أو الميت ، فتلزمها العدة بقوله أو موته . ثم قلت فى عدته قولاً متناقضاً . قال : وما قلت ؟ قلت : إذا جعلت عليه العدة كما جعلتها عليها أفَيَحِدُّ كما تَحِدّ ، ويجتنب من الطيب كما تجتنب من الصبغ والحلى مثلها ؟ قال : لا .

٨٢ / أ
ظ (١٤)

قلت : ويعتد من وفاتها كما تعتد من وفاته ، فلا ينكح أختها ولا أربعاً سواها حتى تأتى عليه [(٦)] أربعة أشهر وعشر ؟ قال : لا .

قلت : وله أن ينكح قبل دفنها أختها إن شاء ، وأربعاً سواها ؟ قال : نعم . قلت

---

(١) « وفيها الماء » سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ظ) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « يحل » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ص ، ظ) : « وأن على » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « غاية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

له : هذا فى قولك : يعتد مرة ، ويسقط عنه [١] فى عدته اجتناب ما تجتنب المعتدة ، ولا يعتد أخرى ، أفيقبل من أحد من الناس مثل هذا القول المتناقض ؟ وما حجتك على جاهل لو قال : لا يعتد من طلاق ولكن يجتنب الطيب، ويعتد من الوفاة ، هل هو إلا أن يكون عليه ما عليها من العدة ، فيكون مثلها فى كل حال،/ أم لا يكون فلا يعتد بحال ؟

٨٢ / ب
ظ (١٤)

[١٢] ما جاء فى نكاح المحدودين [٢]

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ الزَّانِي لا يَنكِحُ إِلاَّ زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لا يَنكِحُهَا إِلاَّ زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ (٣) ﴾ [النور] .

قال الشافعى ﷺ : فاختلف أهل التفسير فى هذه الآية اختلافاً متبايناً ، والذى يشبهه عندنا ـ والله أعلم ـ ما قال ابن المسيب .

[٢٤٣٣] قال الشافعى رحمة الله عليه : أخبرنا سفيان ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المُسَيَّب أنه قال : هى منسوخة نسختها : ﴿ وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ [النور : ٣٢] ، فهى من أيامى المسلمين ، فهذا كما قال ابن المسيب إن شاء الله ، وعليه دلائل من الكتاب والسنة .

[٢٤٣٤] قال الشافعى : أخبرنا سفيان عن عبيد الله [٣] بن أبى يزيد ، عن بعض

---

(١) فى (ص ، ظ) : « وتسقط منه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « المحدين » ، وفى (ظ) : « المحدثين » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب ، ص) : « عبد الله » ، وما أثبتناه من (ظ) .

[٢٤٣٣] تقدم فى رقم [٢١٩٩] فى ما جاء فى نكاح المحدثين ، وقد خرجته من السنن الكبرى هناك ، وقد أخرجه سعيد بن منصور :
* السنن : (١ / ٢٥٤) كتاب النكاح ـ باب ما جاء فى الرجل يزنى وقد تزوج امرأة ولم يدخل بها ـ عن سفيان به . (رقم ٨٦٢) .
وعن إسماعيل بن زكريا ، عن يحيى بن سعيد به . (رقم ٨٦٣) .

[٢٤٣٤] قال البيهقى فى المعرفة (٥ / ٢٧٣) بعد أن روى هذا عن الشافعى : « وهذا قد رواه سعيد بن منصور وغيره عن سفيان ، عن عبيد الله ، عن ابن عباس . وكان الشافعى يشك فيه فترك اسمه » .
ولم أجده من الجزء المطبوع من سنن سعيد بن منصور ، فلعله فى قسم التفسير . والله عز وجل وتعالى أعلم .
وفى البولاقية وما جرى مجراها :« عن عبد الله بن أبى يزيد » والصواب ما أثبتناه : « عبيد الله » كما فى « ظ » والمعرفة وكتب التراجم . وهو عبيد الله بن أبى يزيد المكى [انظر : التذكرة بمعرفة رواة العشرة للحسينى ٢ / ١١١٠ رقم ٤٣٧٨] .

أهل العلم أنه قال فى هذه الآية : هو (١) حُكْمٌ بينهما .

١/ ٨٣٨ ص

[٢٤٣٥] قال الشافعى رضي الله عنه : / أخبرنا مسلم بن خالد ، عن ابن جُرَيْج ، عن مجاهد : أن هذه الآيات نزلت فى بغايا من بغايا الجاهلية كانت على منازلهم رايات .

[٢٤٣٦] قال الشافعى رحمه الله : وروى من وجه آخر (٢) غير هذا عن عِكْرِمة أنه قال : / لا يزنى الزانى إلا بزانية أو مشركة ، والزانية لا يزنى بها إلا زان أو مشرك .

١/ ٨٣ ظ (١٤)

قال أبو عبد الله : يذهب إلى قوله : ينكح ، أى يصيب ، فلو كان كما قال مجاهد نزلت فى بغايا من بغايا الجاهلية فحرمن على الناس إلا من كان منهم زانياً أو مشركاً ، فإن كن على الشرك فهن محرمات على زناة المسلمين وغير زناتهم ، وإن كن أسلمن فهن بالإسلام محرمات على جميع المشركين ؛ لقول الله عز وجل : ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ [الممتحنة : ١٠] .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولا اختلاف بين (٣) أحد من أهل العلم فى تحريم (٤) الوثنيات عفائف كن أو زوان كن (٥) ، على من آمن زانياً كان أو عفيفاً ، ولا فى أن المسلمة الزانية محرمة على المشرك بكل حال (٦) .

قال الشافعى: وليس فيما روى عن عِكْرِمة :(لا يزنى الزانى (٧) إلا بزانية أو مشركة)

(١) فى (ب) : « إنها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٢) « آخر » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ص ، ظ) : « أهل العلم وتحريم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « كن » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٦) فى (ص ، ظ) : « نكاح » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « الزانى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

[٢٤٣٥] * مصنف ابن أبى شيبة : (٣ / ٥٤٠) كتاب النكاح ـ (١٣٣) فى قوله : ﴿ الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً ﴾ ـ عن غندر ، عن شعبة ، عن إبراهيم بن المهاجر ، عن مجاهد قال : كن بغايا فى الجاهلية . (رقم ١٦٩٢٤) .

وعن ورقاء ، عن ابن أبى نجيح ، عن مجاهد فى قوله : ﴿ الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً ﴾ بغايا متعالمات كن فى الجاهلية ، فقيل لهن : هذا حرام ، فأرادوا نكاحهن ، فحرم الله عليهم نكاحهن . (رقم ١٦٩٣٤) .

[٢٤٣٦] * مصنف ابن أبى شيبة : (٣ / ٥٣٩) فى الموضع السابق ـ عن ابن عيينة ، عن ابن شبرمة ، عن عكرمة : ﴿ الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً ﴾ : لا يزنى الزانى إلا بزانية .

تبين شىء إذا زنى فطاوعته مسلماً كان أو مشركاً ، أو مسلمة كانت أو مشركة ، فهما زانيان ، والزنا محرم على المؤمنين ، فليس فى هذا أمر يخالف ما ذهبنا إليه فنحتج /عليه .

٨٣ / ب
ظ (١٤)

قال الشافعى رحمة الله عليه: ومن قال : هذا حُكْمٌ بينهما فالحجة عليه بما وصفنا من كتاب الله عز وجل الذى اجتمع على ثبوت معناه أكثر أهل العلم ، فاجتماعهم أولى أن يكون ناسخاً ، وذلك قول الله عز وجل : ﴿ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ [الممتحنة: ١٠] ، وقوله عز وجل : ﴿ وَلا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ﴾ [البقرة : ٢٢١] . فقد قيل : إن هاتين الآيتين فى مشركات أهل الأوثان ، وقد قيل: فى المشركات عامة ، ثم رخص منهن فى حرائر أهل الكتاب ، ولم يختلف المسلمون (١) فيما علمنا فى أن الزانية المسلمة لا تحل لمشرك وثنى ولا كتابى ، وأن المشركة الزانية لا تحل لمسلم زان ولا غيره ، فإجماعهم على هذا المعنى فى كتاب الله حجة على من قال هو حكم بينهما ؛ لأن فى قوله: إن الزانية المسلمة ينكحها الزانى المشرك (٢) .وقد اعترف ماعز عند رسول الله ﷺ ، وقد جلد رسول الله ﷺ (٣) بكراً فى الزنا، وجلد (٤) امرأة فلا / نعلمه قال للزوج : هل لك زوجة فتحرم عليك إذا زنيت ، ولا يزوج هذا الزانى ولا الزانية إلا زانية أو زانياً ، بل يروى عنه ﷺ :

٨٤ / أ
ظ (١٤)

[٢٤٣٧] أن رجلاً شكا من امرأته فجوراً فقال: « طلقها » فقال: إنى أحبها فقال : « استمتع بها » .

[٢٤٣٨] وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لرجل أراد أن ينكح امرأة أحدثت وتذكر حدثها فقال عمر : أنكحها نكاح العفيفة المسلمة .

---

(١) فى (ب) : « الناس » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٢) فى (ب) : « الزانى أو المشرك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٣) « وقد جلد رسول الله ﷺ » : سقط من (ص) ، وفى (ب) : « وقد حلف رسول الله ﷺ » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٤) فى (ب) : « فى الزنا فجلده وجلد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

[٢٤٣٧] سبق برقم [٢٢٠٠] فى نكاح المحدثين .

[٢٤٣٨] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٢٥٥) كتاب النكاح ـ باب ما جاء فى الرجل يزنى وقد تزوج امرأة ولم يدخل بها ـ عن هشيم ، عن الشيبانى ، عن الشعبى : أن جارية فجرت ، وأقيم عليها الحد ، ثم إنهم أقبلوا مهاجرين ، وتابت الجارية ، وحسنت توبتها وحالها ، وكانت تخطب إلى عمها ، فكره =

[١٣] ما جاء فيما يحرم من نكاح القرابة والرضاع وغيره

قال الشافعي رضي الله عنه : قال الله جل وعز: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ ﴾ إلى قوله: ﴿ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا (٢٣) ﴾[النساء] .

قال الشافعي رحمة الله عليه : فالأمهات أم الرجل وأمهاتها وأمهات آبائه وإن بعدت [١] الجدات ؛ لأنه يلزمهن اسم الأمهات ، والبنات بنات الرجل لصلبه ، وبنات بنيه وبناته وإن سفلن ، فكلهن يلزمهن اسم البنات . والأخوات مَنْ ولَد أبوه [٢] لصلبه أو أمه بعينها ، وعماته من ولد جده وجدته / ومن فوقهما من أجداده ، وجداته وخالاته من ولدته جدته أم أمه ومن فوقها من جداته مِنْ قِبَلِهَا ، وبنات الأخ كل من ولد الأخ لأبيه أو لأمه أو لهما ، ومن ولد ولده وأولاد بنى أخيه وإن سفلوا ؛ وهكذا بنات الأخت . وحرم الله الأم والأخت من الرضاعة ، فتحريمهما يحتمل معنيين :

٨٤ / ب
ظ (١٤)

/ **أحدهما** : إذا ذكر الله تحريمهما ولم يذكر فى الرضاع تحريم [٣] غيرهما ؛ لأن الرضاعة أضعف سبباً من النسب ، فإذا كان النسب الذى هو أقوى سبباً قد يحرم به ذوات نسب ذكرن ويحل ذوات نسب غيرهن إن سكت عنهن ، أولى أن يكون الرضاع هكذا ؛ ولا يحرم به إلا الأم والأخت . وقد تحرم على الرجل أم امرأته وإن لم يدخل بامرأته ، ولا تحرم عليه ابنتها إذا لم يدخل بواحدة منهما .

٨٣٨ / ب
ص

والمعنى الثانى : إذا حرم الله الأم والأخت من الرضاعة كما حرم الله الوالدة

---

(١) فى (ب) : « بعدن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٢) فى (ص ، ظ) : « ابنه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، ظ) : « تحريماً » ، وما أثبتناه من (ب) .

= أن يزوجها حتى يخبر بما كان من أمرها وجعل يكره أن يفشى ذلك عليها ، فذكرتْ أمرها ذلك لعمر ، فقال : زوجوها ، كما تزوجوا صالحى نسائكم . (رقم ٨٦٦) .

وعن سفيان ، عن عمرو بن دينار قال : أحدثت امرأة بالشام ،فكتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن أنكحها ، ولا تخبر حدَثَها . قال : أنكحوها ولا تذكروا حدثها . (رقم ٨٦٧) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٣ / ٥٤١) كتاب النكاح ـ (١٣٤) من قال : لا يتزوج محدود محدودة ومن رخص فى ذلك ـ عن غندر ، عن شعبة ، عن قيس بن مسلم ، عن طارق بن شهاب : أن رجلاً أراد أن يُزوج ابنة ، فقالت : إنى أخشى أن أفضحك ، إنى قد بغيت ، فأتى عمر ، فقال : أليست قد تابت ؟ قال : نعم ، قال : فزوِّجها . (رقم ١٦٩٣٨) .

والأخت التى ولدها أحد الوالدين أو هما ، ولم يحرمهما بقرابة غيرهما ، ولا بحرمة غيرهما ، كما حرم ابنة امرأته بحرمة امرأته [١] ، وامرأة الابن بحرمة الابن ، وامرأة / الأب بحرمة الأب ، فاجتمعت الأم من الرضاع [٢] إذ حرمت بحرمة نفسها ، والأخت من الرضاعة إذ حرمت نصاً ، وكانت ابنة الأم أن تكون من سواها من قرابتها تحرم كما تحرم بقرابة الأم الوالدة ،والأخت للأب أو الأم ، أو لهما . فلما احتملت الآية المعنيين ، كان علينا أن نطلب الدلالة على أولى المعنيين فنقول به ، فوجدنا الدلالة بسنة النبى ﷺ على أن هذا المعنى أولاهما ، فقلنا : يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب .

85 / أ
ظ (١٤)

[٢٤٣٩] **أخبرنا** الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن دينار ، عن سليمان بن يَسَار ، عن عُرْوَة ، عن عائشة :أن رسول الله ﷺ قال : « يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة » .

قال الشافعى رضي الله عنه : إذا حرم من الرضاع ما حرم من الولادة ، حرم لبن الفحل .

قال الشافعى رحمة الله عليه : لو تزوج الرجل المرأة فماتت ، أو طلقها ولم يدخل بها ، فلا أرى له أن ينكح أمها ؛ لأن الله عز وجل قال : ﴿ **وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ** ﴾ [النساء : ٢٣] ولم يشترط فيهن كما شرط فى الربائب ، / وهو قول الأكثر ممن لقيت من المفتيين [٣] . وكذلك جداتها وإن بَعُدْن ؛ لأنهن أمهات امرأته . وإذا تزوج الرجل فلم يدخل بها حتى ماتت [٤] ، أو طلقها فأبانها ، فكل بنت لها وإن سفلت حلال لقول الله عز وجل : ﴿ **وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ** ﴾ . فإن دخل بالأم لم تحل له الابنة، ولا ولدها ، وإن تسفل[٥] كل من ولدته . قال الله عز وجل : ﴿ **وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ** ﴾ . فأى امرأة نكحها رجل دخل بها أو لم يدخل بها [٦] ، لم يكن للأب أن ينكحها أبداً . ومثل الأب فى ذلك آباؤه كلهم من قبل أبيه وأمه ، فكذلك كل من نكح ولد ولده الذكور

85 / ب
ظ (١٤)

---

(١) « بحرمة امرأته » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ب) : « الرضاعة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « المفتين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٤) فى (ص) : « مات » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « سفلن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) « بها » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٤٣٩] سبق برقم [٢٢١٩] فى باب ما يحرم من النساء بالقرابة .

والإناث وإن سفلوا ، لأنهم بنوه . قال الله عز وجل : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ [النساء : ٢٢] .

قال الشافعي رضي الله عنه : وكذلك امرأة ابنه الذى أرضع ، تحرم هذه بالكتاب ، وهذه بأن النبى ﷺ قال : « يحرم من الرضاع (١) ما يحرم من الولادة » وليس هو خلاف الكتاب (٢) ؛ لأنه إذا حرم حلائل الأبناء من الأصلاب ، / فلم يقل غير أبنائهم من أصلابهم ؛ وكذلك الرضاع فى هذا الموضع يقوم مقام النسب . فأى امرأة ينكحها رجل دخل بها أو لم يدخل بها ، لم يكن لولده ولا لولد ولده الذكور والإناث ، وإن سفلوا ، أن ينكحها أبداً ؛لأنها امرأة أب ؛ لأن الأجداد آباء فى الحكم، وفى أمهات النساء ؛ لأنه لم يستثن فيهما ، ولا فى أمهات النساء ، وكذلك أبو المرضع له ، والله تعالى أعلم .

٨٦ / أ
ظ (١٤)

[١٤] ما يحرم الجمع بينه من النساء فى قول الله عز وجل ﴿ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ ﴾

قال الشافعي رضي الله عنه : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ ﴾ [النساء : ٢٣]

قال الشافعي : ولا يجمع بين أختين أبداً بنكاح ، ولا وطء ملك ، وكل ما حرم من الحرائر بالنسب والرضاع حرم من الإماء مثله إلا العدد ، والعدد ليس من النسب والرضاع بسبيل . فإذا نكح امرأة ثم نكح أختها فنكاح الآخرة باطل ، ونكاح الأولى ثابت ، وسواء دخل بها أو لم يدخل بها ؛ ويفرق / بينه وبين الآخرة . وإذا كانت عنده أمة يطؤها لم يكن له وطء / الأخت إلا بأن يحرم عليه فرج التى كان يطأ ، بأن يبيعها ، أو يزوجها ، أو يكاتبها ، أو يعتقها .

٨٣٩ / أ
ص
٨٦ / ب
ظ (١٤)

[٢٤٤٠] أخبرنا الربيع قال :أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مالك ، عن أبى الزِّنَاد ، عن الأعرج ، عن أبى هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : « لا يجمع الرجل بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها » .

---

(١) فى (ص ، ظ) : « الرضاعة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « خلافاً للكتاب » ، وفى (ظ) : « خلاف للكتاب » ، وما أثبتناه من (ص) .

[٢٤٤٠] سبق برقم [٢١٨٤] فى باب الجمع بين المرأة وعمتها .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فأيتهما نكح أولاً ثم نكح عليها أخرى فسد [١] نكاح الآخرة ، ولو نكحهما فى عقدة كانت العقدة مفسوخة ، وينكح أيتهما شاء بعد ، وليس فى ألا يجمع بين المرأة وعمتها خلاف كتاب الله عز وجل ؛ لأن الله ذكر من تحرم بكل حال من النساء ، ومن يحرم بكل حال إذا فعل فى غيره شىء مثل الربيبة إذا دخل بأمها حرمت بكل حال . وكانوا يجمعون بين الأختين فنهوا عن ذلك ، وليس فى نهيه عنه إباحة ما سوى جمعاً بين غير الأختين ؛ لأنه قد يذكر الشىء فى الكتاب فيحرمه ، ويحرم على لسان نبيه غيره ، كما ذكر المرأة المطلقة ثلاثاً فقال : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا / غَيْرَهُ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] فبين على لسان نبيه ﷺ أن يصيبها ، وإلا لم تحل له مع كثير بينه الله على لسان نبيه ﷺ .

٨٧ / أ
ظ (١٤)

قال : وكذلك ليس فى قوله : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤] إباحة غيره مما حرم فى غير هذه الآية على لسان نبيه ﷺ . الا ترى أنه يقول : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ [النساء : ٣] ، وقال رسول الله ﷺ لرجل أسلم وعنده عشر نسوة : « أمسك أربعاً وفارق سائرهن » [٢] فبينت سنة رسول الله ﷺ أن انتهاء الله إلى أربع حظر أن يجمع بين أكثر منهن ، فلو نكح رجل خامسة على أربع كان نكاحها مفسوخاً ، ويحرم من غير جهة الجمع ، كما حرم نساء : منهن المطلقة ثلاثاً ، ومنهن الملاعنة ، ويحرم إصابة المرأة بالحيض والإحرام ، فكل هذا متفرق فى مواضعه .

وما حرم على الرجل من أم امرأته أو بنتها ، أو امرأة أبيه ، أو امرأة ابنه بالنكاح ، فأصيبت [٣] من غير ذلك بالزنا لم تَحْرُم ؛ لأن حكم النكاح مخالف حكم الزنا . وقال الله عــز وجــل : / ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ والمحصنات اسم جامع ، فجماعه : أن الإحصان المنع ، والمنع يكون بأسباب مختلفة ، منها : المنع بالحبس ، والمنع يقع على الحرائر بالحرية ، ويقع على المسلمات بالإسلام ، ويقع على العفائف بالعفاف ، ويقع على ذوات الأزواج بمنع الأزواج ، فاستدللنا بأن أهل العلم لم يختلفوا فيما علمت : بأن ترك تحصين الأمة والحرة بالحبس لا يحرم إصابة واحدة منهما بنكاح ولا ملك . ولأنى لم أعلمهم اختلفوا فى أن العفائف وغير العفائف ، فيما يحل

٨٧ / ب
ظ (١٤)

---

(١) فى (ص ، ظ) : « أفسد » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) سبق بأرقام منها [٢١٠٧] وخرج فيه ، وفى [٢١٠٨ ، ٢٢٥٥ ، ٢٢٥٦] .

(٣) فى (ظ) : « فأصيب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

منهن بالنكاح والوطء بالملك سواء ، على أن هاتين ليستا بالمقصود قصدهما بالآية . والآية تدل على أنه لم يرد بالإحصان ها هنا الحرائر ، فبين أنه إنما [(١)] قصد بالآية قصد ذوات الأزواج .

ثم دل الكتاب وإجماع أهل العلم أن ذوات الأزواج من الحرائر والإماء محرمات على غير أزواجهن حتى يفارقهن أزواجهن بموت ، أو فرقة طلاق ، أو فسخ نكاح ، إلا السبايا ، فإنهن مفارقات لهن بالكتاب والسنة والإجماع؛ / لأن المماليك غير السبايا لما وصفنا من هذا . ومن أن السنة دلت أن المملوكة غير السبية إذا بيعت ، أو أعتقت ، لم يكن بيعها طلاقاً لأن النبي ﷺ خير بَرِيرة حين أعتقت في المقام مع زوجها أو فراقه ، ولو كان زوال الملك الذي فيه العقدة يزيل عُقْدَةَ النكاح ، كان الملك إذا زال بعتق أولى أن يزول العقد منه إذا زال ببيع ، ولو زال بالعتق لم يخير بريرة ، وقد / زال ملك بريرة بأن بيعت فأعتقت، فكان زواله بمعنيين ، ولم يكن ذلك فرقة ؛ لأنها لو كانت فرقة لم يقل : لك الخيار فيما لا عقد له عليك أن تقيمى معه أو تفارقيه .

١/٨٨ ظ (١٤)

٨٣٩/ب ص

[٢٤٤١] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مالك [(٢)] ، عن ربيعة ابن أبي عبد الرحمن ، عن القاسم بن محمد ، عن عائشة رضي الله عنها : أن بريرة أعتقت ، فخيرها رسول الله ﷺ .

قال : فإذا لم يحل فرج ذات الزوج بزوال الملك في العتق والبيع ، فهي إذا لم تبع لم تحل بملك يمين حتى يطلقها زوجها . وتخالف المسبية [(٣)] في معنى آخر . وذلك أنها إن بيعت ، / أو وهبت فلم يغير حالها عن [(٤)] الرق ، وإن عتقت تغير بأحسن من حالها الأول . والمسبية [(٥)] تكون حرة الأصل ، فإذا سبيت سقطت الحرية واستوهبت ، فوطئت بالملك ، فليس انتقالها من [(٦)] الحرية بسبائها بأولى من فسخ نكاح زوجها عنها ، وما

٨٨/ب ظ (١٤)

---

(١) « إنما » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٢) في (ب) : « قال الشافعي : أخبرنا مالك » ، وفي (ص) : « قال الشافعي : قال أخبرنا مالك » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٣) في (ب) : « السبية » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٤) في (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٥) في (ب) : « والسبية » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٦) في (ص ، ظ) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٤٤١] سبق بأرقام منها [١٧٥٦] وفيه خُرِّج ، وفي [٢٢٧٦ ، ٢٣٠٢] .

صارت به فى الرق بَعْدُ (١) أكثر من فرقة زوجها .

[١٥] الخلاف فى السبايا

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رضي الله عنه :ذكرت لبعض الناس ما ذهبت إليه فى قول الله عز وجل : ﴿ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤] فقال : هذا كما قلت ، ولم يزل يقول به ولا يفسره هذا التفسير الواضح ، غير أنا نخالفك منه فى شىء ، قلت : وما هو ؟ قال : نقول فى المرأة يسبيها المسلمون قبل زوجها : تستبرأ بحيضة ، وتصاب ، ذات زوج كانت أو غير ذات زوج . قال : ولكن إن سبيت وزوجها معها ، فهما على النكاح .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فقلت له :

[٢٤٤٢] سبى رسول الله ﷺ نساء بنى المصطلق ، ونساء هوازن بحنين ، وأوطاس ، وغيره فكانت سنته فيهم : / لا توطأ (٢) حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تحيض ، وأمر أن يستبرئن بحيضة حيضة .

٨٩/أ ظ (١٤)

[٢٤٤٣] وقد أسر رجالاً من بنى المصطلق وهوازن فما علمناه سأل عن ذات زوج ولا غيرها، فاستدللنا على (٣) أن السباء قطع للعصمة ، والمسبية إن لم يكن السباء يقطع عصمتها من زوجها إذا سبى معها ، لم يقطع عصمتها لو لم يسب معها . ولا يجوز لعالم ولا ينبغى أن يشكل عليه بدلالة السنة ، إذ لم يسأل رسول الله ﷺ عن ذات زوج ولا غيرها ، وقد علم أن فيهن ذوات أزواج بالحمل ، وأذن بوطئهن بعد وضع الحمل ، وقد أسر من أزواجهن معهن ـ أن السباء قطع للعصمة .

قال الشافعى رضي الله عنه :فقال: إنى لم أقل (٤) هذا بخبر ، ولكنى قلته قياساً . فقلت :

---

(١) « بعد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) فى (ب) : « الا توطأ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) « على » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) فى (ظ) : « لم أر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٤٤٢] سبق ذلك بأرقام [١٨٣١ ، ١٨٧٥ ، ١٨٧٧ ، ٢٠١٢ ، ٢١١٩] .
[٢٤٤٣] سبق بأرقام [١٨٧٥ ، ١٨٧٧ ، ٢٠١٢ ، ٢١١٦] .

فعلى ماذا قسته ؟ قال : قسته على المرأة تأتى مسلمة مع زوجها فيكونان على النكاح ، ولو[1] أسلمت قبله وخرجت من دار الحرب انفسخ النكاح [2]. فقلت له [3]:والذى قست عليه أيضاً خلاف السنة ، فتخطئ خلافها وتخطئ القياس ، قال : وأين أخطأت القياس ؟

٨٩ / ب
ظ (١٤)

قلت : أجعلت إسلام المرأة مثل / سبيها ؟ قال : نعم . قلت : أفتجدها إذا أسلمت ثبتت على الحرية فازدادت خيراً بالإسلام ؟ قال : نعم . قلت : أفتجدها إذا سبيت رقت وقد كانت حرة ؟ قال : نعم . قلت : أفتجد حالها واحدة ؟ قال : أما فى الرق فلا ، ولكن فى الفرج . فقلت له :فلا يستويان فى قولك:فى الفرج . قال : وأين يختلفان ؟ قلت : أرأيت إذا سبيت الحرة فى دار الحرب فاستؤمنت [4] وهرب زوجها ، وحاضت حيضة واحدة ، أتوطأ ؟ قال : أكره ذلك ، فإن فعل فلا بأس . قلت : وهى لا توطأ إلا والعصمة منقطعة بينها وبين زوجها ؟ قال : نعم . قلت : وحيضة استبراء كما لو لم يكن لها زوج . قال : وتريد ماذا ؟ قلت : أريد إن قلت : تعتد من زوج اعتدت عندك حيضتين إن ألزمتها العدة بأنها أمة ،وإن ألزمتها بالحرية فقلت [5]:فحيض . قال : ليست بعدة .

قلت : أفيبين لك أن حالها فى النساء إذا صارت سبياً بعد الحرية فيما يحل به من فرجها سواء كانت ذات زوج أو غير ذات زوج ؟ قال:إنها الآن تشبه ما قلت . قلت له : فالحرة تسلم قبل زوجها بدار الحرب ؟ / قال : فهما على / النكاح الأول حتى تحيض ثلاث [6] حيض ، فإن أسلم قبل أن تحيض ثلاث حيض كانا على النكاح الأول . قلت : فلم خالفت بينهما [7] فى الأصل والفرع ؟ قال : ما وجدت من ذلك بدأ .

٩٠/أ
ظ (١٤)
٨٤٠/أ
ص

قلت له : فلرسول الله ﷺ سنة فى الحرائر يسلمن ، وأخرى فى الحرائر يسبين فيسترقهن [8] ، والأخرى فى الإماء لا يسبين ، فكيف جاز أن تصرف سنة إلى سنة وهما عند أهل العلم سنتان مختلفتان [9] باختلاف حالات النساء فيهما ؟ قلت له : فالحرة تسلم

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « له » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) كذا فى (ب ، ص ، ظ) ، وأظنها : « فاستؤمثت » أى صارت أمة .
(٥) « فقلت » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « تالف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) « بينهما » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٨) فى (ب) : « فيسترقين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٩) فى (ص) : « شيئان مختلفان » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

قبل زوجها أو زوجها قبلها، أيهما أسلم قبل الآخر ثم أسلم الآخر قبل انقضاء عدة المرأة ، فالنكاح الأول ثابت . فإن انقضت العدة قبل إسلام الآخر منهما فقد انقطعت العصمة بينهما ،وسواء فى ذلك كان إسلام المرأة قبل الرجل ، أو الرجل قبل المرأة إذا افترقت (١) دارهما ، أو لم تفترق . ولا تصنع الدار فيما يحرم من الزوجين بالإسلام شيئاً ، سواء خرج المسلم منهما إلى دار الإسلام ، أو صارت داره دار الإسلام ، أو كان / مقيماً بدار الكفر ، لا تغير الدار من الحكم بينهما شيئاً .

٩٠ / ب
ظ (١٤)

قال الشافعى رحمة الله عليه : فإن قال قائل : ما دل على ذلك ؟ قيل له :

[٢٤٤٤] أسلم أبو سفيان بن حرب بِمَرِّ الظهران وهى دار خزاعة ، وخزاعة مسلمون قبل الفتح فى دار الإسلام ، فرجع إلى مكة وهند بنت عتبة مقيمة على غير الإسلام فأخذت بلحيته وقالت : اقتلوا الشيخ الضال . ثم أسلمت هند بعد إسلام أبى سفيان بأيام كثيرة ، وقد كانت كافرة مقيمة بدار ليست بدار الإسلام يومئذ ، وزوجها مسلم فى دار الإسلام وهى فى (٢) دار الحرب ، ثم صارت مكة دار الإسلام وأبو سفيان بها مسلم ، وهند كافرة ثم أسلمت قبل انقضاء العدة ، فاستقرا على النكاح ؛ لأن عدتها لم تنقض حتى أسلمت ، وكان كذلك حكيم بن حزام وإسلامه .

[٢٤٤٥] وأسلمت امرأة صفوان بن أمية ، وامرأة عِكْرِمة بن أبى جهل بمكة ،

---

(١) فى (ص ، ظ) : « أو افترقت » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « فى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

[٢٤٤٤] انظر رقم [٢١١٧] فى باب المرأة تسلم قبل زوجها ـ فى كتاب الحكم فى قتال المشركين .

وانظر التخريج فى الرقم التالى عند عبد الرزاق .

[٢٤٤٥] انظر فى قصة صفوان وعكرمة [١٩٦٨ ، ٢١١٨] .

وقد ساق عبد الرزاق عن الزهرى خبرين عن هؤلاء الذين أسلموا قبل أزواجهم واللاتى أسلمن قبل أزواجهن ، ونسوقهما هنا لأن عليهما مناقشة الإمام الشافعى فى هذا الباب (المصنف ٧ / ١٦٩ ـ ١٧٣ رقم ١٢٦٤٦ ـ ١٢٦٤٩) .

عن معمر ، عن الزهرى أنه بلغه أن نساءً فى عهد النبى ﷺ كنَّ أسلمن بأرضهن غير مهاجرات ، وأزواجهن حين أسلمن كفار ، منهن عاتكة ابنة الوليد بن المغيرة ، كانت تحت صفوان بن أمية ، فأسلمت يوم الفتح بمكة ، وهرب زوجها صفوان بن أمية من الإسلام ، فركب البحر ، فبعث رسولاً إليه ابن عمه وهب بن عمير بن وهب بن خلف ، برداء لرسول الله ﷺ أماناً لصفوان ، فدعاه النبى ﷺ إلى الإسلام ، وأن يقدم عليه ، فإن أحب أن يسلم أسلم ، وإلا سيَّره رسول الله ﷺ شهرين ،فلما قدم صفوان بن أُميَّة على النبى ﷺ بردائه ، ناداه على رؤوس الناس وهو على فرسه ، فقال : يا محمد ، هذا وهب بن عمير أتانى بردائك يزعم أنك دعوتنى إلى القدوم عليك ، إن رضيت منى أمراً قبلته ، وإلا سيّرتنى شهرين ، فقال رسول الله ﷺ : « انزل أبا وهب » ؛ قال: لا =

فصارت دارهما دار الإسلام . وظهر حكم رسول الله ﷺ بمكة ، وهرب عكرمة إلى اليمن وهى دار حرب ، / وصفوان يريد اليمن وهى دار حرب ، ثم رجع صفوان إلى مكة وهى دار إسلام ، وشهد حنيناً وهو كافر ، ثم أسلم فاستقرت عنده امرأته بالنكاح الأول ، [١] ورجع عكرمة وأسلم فاستقرت عنده امرأته بالنكاح الأول [٢] ، وذلك أن

٩١ / ب
ظ (١٤)

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .

= والله ، لا أنزل حتى تبيّن لى ، فقال النبى ﷺ : « لا ، بَلْ لك سير أربعة » ، قال : فخرج رسول الله ﷺ قبل هوازن بجيش ، فأرسل رسول الله ﷺ إلى صفوان يستعيره أداة وسلاحاً عنده ، فقال صفوان : أطوعاً أو كرهاً ؟ فقال رسول الله ﷺ : « لا ، بل طوعاً » ، فأعاره صفوان الأداة والسلاح التى عنده ، وسار صفوان وهو كافر مع رسول الله ﷺ ، فشهد حنيناً والطائف وهو كافر ، وامرأته مسلمة ، فلم يفرّق رسول الله ﷺ بينه وبين امرأته ، حتى أسلم صفوان ، واستقرت امرأته عنده بذلك النكاح . فأسلمت أم حكيم بنت الحارث بن هشام يوم الفتح بمكة ، وهرب زوجها عكرمة بن أبى جهل من الإسلام حتى قدم اليمن ، فارتحلت أم حكيم بنت الحارث حتى قدمت اليمن ، فدعته إلى الإسلام ، فأسلم ، فقدمت به على رسول الله ﷺ ، فلما رآه النبى ﷺ وثب إليه فرحاً وما عليه رداءٌ حتى بايعه ، ثم لم يبلغنا أن رسول الله ﷺ فرّق بينهما ، واستقرت عنده على ذلك النكاح ، ولكنه لم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى رسول الله ﷺ وزوجها كافر مقيم بدار الكفر ، إلا فرّق هجرتها بينها وبين زوجها الكافر ، إلا أن يقدم مهاجراً قبل أن تنقضى عدتها ، فإنه لم يبلغنا أن امرأة فرّق بينه وبين زوجها إذا قدم عليها مهاجراً وهى فى عدّتها .

عن ابن جريج عن رجل عن ابن شهاب قال : أسلمت زينب بنت النبى ﷺ ، وهاجرت بعد النبى ﷺ فى الهجرة الأولى ، وزوجها أبو العاص بن الربيع بن عبد العزى بمكة مشرك ، ثم شهد أبو العاص بدراً مشركاً ، فأسر ، ففدى ، وكان موسراً ، ثم شهد أحداً أيضاً مشركاً ، فرجع عن أحد إلى مكة ، ثم مكث بمكة ما شاءَ الله ، ثم خرج إلى الشام تاجراً ، فأسره بطريق الشام نفر من الأنصار ، فدخلت زينب على النبى ﷺ فقالت : إنّ المسلمين يُجير عليهم أدناهم ؟ قال : وما ذاك يا زينب ؟ قالت : أجرت أبا العاص ، فقال : « قد أجزت جوارك » ، ثم لم يُجزْ جوار امرأة بعدها ، ثم أسلم ، فكانا على نكاحهما ، وكان عمر خطبها إلى النبى ﷺ بين ظهرانى ذلك ، فذكر ذلك النبى ﷺ لها ، فقالت : أبو العاص يا رسول الله حيث قد علمت ، وقد كان نعم الصهر ، فإن رأيت أن تنتظره ، فسكت رسول الله ﷺ عند ذلك . قال : وأسلم أبو سفيان بن الحارث بن عبد المطلب بالروحاء مقفل رسول الله ﷺ للفتح ، فقدم على جمانة ابنة أبى طالب مشركة ، فأسلمت ، فجلسا على نكاحهما ، وأسلم مخرمة بن نوفل ، وأبو سفيان بن حرب ، وحكيم بن حزام بمرّ الظهران ، ثم قدموا على نسائهم مشركات ، فأسلمن ، فجلسوا على نكاحهم ، وكانت امرأة مخرمة شفا ابنة عوف ، أُخت عبد الرحمن بن عوف ، وامرأة حكيم زينب بنت العوام ، وامرأة أبى سفيان هند ابنة عتبة بن ربيعة ، قال ابن شهاب: وكان عند صفوان بن أُمية مع عاتكة ابنةِ الوليد ، آمنة ابنة أبى سفيان ، فأسلمت أيضاً مع عاتكة بعد الفتح ، ثم أسلم صفوان بعد ما قام عليهما .

عن ابن جريج قال : كان ابن شهاب يقول : يخيّر زوجها إذا أسلمت قبله ، فإن أسلم فهى امرأته ، وإلا فرّق الإسلام بينهما ، قال : وكتب عمر بن عبد العزيز : إذا أسلمت قبله ، خلعها منه الإسلام ، كما تخلع الأمة من العبد إذا أُعتقت قبله .

عدتهما [(١)] لم تنقض .

فقلت له : ما وصفت لك من أمر أبى سفيان وحكيم بن حزام [(٢)] وأزواجهما ، وأمر صفوان وعكرمة وأزواجهما أمر معروف عند أهل العلم بالمغازى ، فهل ترى ما احتججت به من أن الدار لا تغير من الحكم شيئاً إذا دلت السنة على خلاف ما قلت ؟ وقد حفظ أهل المغازى أن امرأة من الأنصار كانت عند رجل بمكة فأسلمت وهاجرت إلى المدينة ،فقدم زوجها وهى فى العدة فأسلم ، فاستقرا على النكاح . ونحن وأنت نقول : إذا كانا فى دار حرب فأيهما أسلم قبل الآخر لم يحل الجماع ، وكذلك لو كانا فى دار الإسلام وإنما يمنع أحدهما من الآخر فى الوطء بالدين ؛ لأنهما لو كانا مسلمين فى دار حرب حل الوطء .

فقال: إن من أصحابك من يفرق بين المرأة والرجل ، وأنا أقوم بحجته . فقلت له : القيام بقول تدين به ألزم لك ، فإن كنت / عجزت عنه فلعلك لا تقوى على غيره. قال : فأنا أقوم به ، فأحتج بأن الله عز وجل قال : ﴿ وَلا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ [الممتحنة : ١٠] فقلت له : أيعدو قول الله عز وجل : ﴿ وَلا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ أن يكون إذا أسلم وزوجته كافرة كان الإسلام قطعاً للعصمة بينهما حين يسلم ؛ لأن الناس لا يختلفون فى أنه ليس له أن يطأها فى تلك الحال إذا كانت وثنية ، أو يكون قول الله عز وجل : ﴿ وَلا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ إذا جاءت عليهن مدة لم يسلمن فيها أو قبلها ؟

قال : ما يعدو هذا . قلت : فالمدة ، هل يجوز بأن تكون هكذا أبداً إلا بخبر فى كتاب الله عز وجل أو سنة أو إجماع ؟ قال : لا . قلت : وذلك أن رجلاً لو قال : مدتها ساعة ، وقال / الآخر : يوماً ، وقال آخر : سنة ، وقال آخر : مائة سنة لم يكن ها هنا دلالة على الحق من ذلك إلا بخبر ؟ قال : نعم . قلت : والرجل يسلم قبل امرأته فقلت :بأيها شئت [(٣)] وليس قولك من حكيت قوله داخلاً فى واحد من هذين القولين .

قال : فهم يقولون: إذا أسلم قبلها وتقارب ما بين إسلامهما . قلت : أليس قد أسلم وصار / من ساعته لا يحل له إصابتها ، ثم أسلمت فقرت معه على النكاح الأول

٩١ / ب ظ (١٤)

٨٤٠ / ب ص

٩٢ / أ ظ (١٤)

(١) فى (ص ، ظ) : « عدتها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « ابن حزام » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ب) : « بأيهما شئت » ، وفى (ص) : « بأنها سبيت » ، وما أثبتناه من (ظ) .

فى قولهم ؟ قال : بلى . قلت : فلم تقطع بالإسلام (١) بينهما ، وقطعتهما (٢) بمدة بعد الإسلام ؟ قال: نعم، ولكنه يقول : كان بين إسلام أبى سفيان وهند شىء يسير . قلت : أَفتَحُدُّه (٣) ؟ قال : لا ، ولكنه شىء يسير . قلت: لو كان أكثر منه انقطعت عصمتها (٤) منه ؟ قال : وما علمته يذكر ذلك .

قلت : فإسلام صفوان بعد إسلام امرأته بشهر أو أقل منه ، وإسلام عكرمة بعد إسلام امرأته بأيام . فإن قلنا : إذا مضى الأكثر ، وهو نحو من شهر انقطعت العصمة بين الزوجين ؛ لأنا لا نعلم أحداً ترك أكثر مما ترك صفوان ، أيجوز ذلك ؟ قال : لا .

قلت : هم يقولون : إن الزهرى حمل حديث صفوان وعكرمة وقال فى الحديث غير هذا . قلت : فقال الزهرى : إلا أن يقدم زوجها وهى فى العدة (٥) ، فجعل العدة غاية انقطاع ما بين الزوجين إذا أسلمت المرأة ، فلم لا يكون هكذا إذا أسلم الزوج ؟ والزهرى لم يرو فى حديث مالك أمر / أبى سفيان وهو أشهر من أمر صفوان وعكرمة ، والخبر فيهما واحد، والقرآن فيهم، والإجماع واحد ؟ قال الله تبارك وتعالى: ﴿ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ [الممتحنة : ١٠] فلم يفرق بين المرأة تسلم قبل زوجها ، ولا الرجل يسلم قبل امرأته .

٩٢ / ب
ظ (١٤)

قلت : فحرم الله عز وجل على الكفار نساء المؤمنين ، لم يبح واحدة منهن بحال ، ولم يختلف أهل العلم فى ذلك . وحرم على رجال المؤمنين نكاح الكوافر إلا حرائر الكتابيين منهم ، فزعم أن إحلال الكوافر اللاتى رخص فى بعضهن للمسلمين أشد من إحلال الكفار الذين لم يرخص لهم فى مسلمة بما وصفنا من قولهم : إذا أسلمت المرأة لم ينفسخ النكاح إلا لانقضاء العدة وزوجها كافر ، وإذا أسلم الزوج انفسخ نكاح المرأة قبل العدة ؛ ولو كان يجوز أن يفرق بينهما بغير خبر كان الذى شددوا فيه أولى أن يرخصوا فيه ، والذى (٦) رخصوا فيه أولى أن يشددوا فيه ، والله الموفق .

---

(١) فى (ص) : « الإسلام » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ب) : « وقطعتها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) فى (ص) : « أفتجده » وهو خطأ ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ص) : « عصمتهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) انظر التخريج فى رقم [٢٤٤٥] فى هذا الباب .
(٦) فى (ص ، ظ) : « الذين » ، وما أثبتناه من (ب) .

٩٣ / أ
ظ (١٤)

[١٦] / الخلاف فيما يؤتى بالزنا

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي رحمة الله عليه قال : وقلنا : إذا نكح رجل امرأة حرمت على ابنه وأبيه ، وحرمت عليه أمها ، بما حكيت من قول الله عز وجل .

قال : فإن زنى بامرأة أبيه أو ابنه أو أم امرأته ، فقد عصى الله تعالى ، ولا تحرم عليه امرأته ، ولا على أبيه ، ولا على ابنه امرأته لو زنى بواحدة منهما ؛ لأن الله عز وجل إنما حرم بحرمة الحلال تعزيزاً لحلاله وزيادة فى نعمته بما أباح منه بأن أثبت به الحرم التى لم تكن قبله ، وأوجب بها الحقوق ، والحرام خلاف الحلال . وقال بعض الناس : إذا زنى الرجل بامرأة حرمت عليه أمها ، وابنتها . وإن زنى بامرأة أبيه أو ابنه حرمت عليهما امرأتاهما ، وكذلك إن قَبَّلَ واحدة منهما [1] ، أو لمسها بشهوة فهو مثل الزنا ، والزنا يحرم ما يحرم الحلال .

فقال لى : لم قلت : إن [2] الحرام لا يُحَرِّم ما يحرم الحلال ؟ فقلت له : استدلالاً بكتاب الله عز وجل ، والقياس على ما أجمع المسلمون عليه بما هو فى معناه والمعقول والأكثر من قول / أهل دار السنة والهجرة وحرم الله .

٩٣ / ب
ظ (١٤)

قال : فأوجدنى ما وصفت. قلت: قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ [النساء : ٢٢] ، وقال تبارك وتعالى : ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] ، وقال : ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ ،أفلست تجد التنزيل إنما يحرم من / سمى النكاح [3] ،أو النكاح والدخول ؟ قال : بلى . قلت : أفيجوز أن يكون الله تبارك وتعالى اسمه حرم بالحلال [4] شيئاً فأحرمه بالحرام ، والحرام ضد الحلال ؟

٨٤١ / أ
ص

فقال لى : فما فرق بينهما ؟ قلت : فقد فرق الله بينهما قال : فأين ؟ قلت : وجدت الله عز وجل ندب إلى النكاح وأمر به ، وجعله سبب النسب والصهر والألفة والسكن ، وأثبت به الحُرَم [5] ، والحق لبعض على بعض بالمواريث والنفقة ، والمهر ،

(١) فى (ظ) : « منهن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) « إن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « إنما حرم من سمى بالنكاح » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٤) فى (ص) : « الحلال » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ص) : « وأثبت الحرم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

وحق الزوج بالطاعة ، وإباحة ما كان محرماً قبل النكاح . قال : نعم ، قلت : ووجدت الله جل وعز حرم الزنا فقال : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾ ﴾ [الإسراء] فقال : أجد جماعاً ، وجماعاً فأقيس أحد الجماعين بالآخر . قلت : / فقد وجدت جماعاً حلالاً حمدت به ، ووجدت جماعاً حراماً رجمت به صاحبه ، أفرأيتك قسته به ؟

٩٤/أ
ظ (١٤)

فقال : وما يشبهه ؟ فهل توضحه بأكثر من هذا ؟ قلت : فى أقل من هذا كفاية ، وسأذكر لك بعض ما يحضرنى منه . قال : ما ذاك ؟ قلت : جعل الله تبارك وتعالى اسمه الصهر نعمة ، فقال: ﴿ فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ﴾ [الفرقان : ٥٤] قال:نعم .قلت [١] : وجعلك مُحْرَمًا لأم امرأتك وابنتها تسافر بها [٢] . قال : نعم . قلت : وجعل الزنا نقمة فى الدنيا بالحد ، وفى الآخرة بالنار إن لم يَعْفُ . قال : نعم . قلت : أفتجعل الحلال الذى هو نعمة قياساً على الحرام الذى هو نقمة ، أو الحرام قياساً عليه ، ثم تخطئ القياس وتجعل الزنا لو [٣] زنى بامرأة [٤] مُحَرِّمًا لأمها وابنتها ؟ قال : هذا أبين ما احتججت به منه ، قلت : فإن الله تبارك وتعالى قال فى المطلقة الثالثة : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ، وجاءت السنة بأن يصيبها الزوج الذى نكح ، فكانت [٥] حلالاً له [٦] قبل الثلاث ، ومحرمة عليه بعد الثلاث حتى تنكح ، ثم وجدناها تنكح زوجاً ولا تحل له / حتى يصيبها الزوج. ووجدنا المعنى الذى يحلها [٧] الإصابة . أفرأيت إن احتج بهذا عليك رجل يغبى غباءك عن معنى الكتاب ، فقال الذى يحلها للزوج بعد التحريم : هو الجماع ؛ لأنى قد وجدتها مزوجة ، فيطلقها الزوج أو يموت عنها فلا تحل لمن طلقها ثلاثاً إذا لم يصبها الزوج الآخر ، وتحل إن جامعها ، فإنما معنى الزوج فى هذا الجماع وجماع بجماع ، وأنت تقول : جماع الزنا يحرم ما يحرم جماع الحلال ، فإن جامعها رجل بزنا حلت له . قال : إذا يخطئ ، قلت : ولم ؟ أليس لأن الله أحلها بزوج ، والسنة دلت على إصابة الزوج فلا تحل حتى يجتمع الأمران

٩٤ / ب
ظ (١٤)

---

(١) « قلت » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) فى (ص ، ظ) : « تساويها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص ، ظ) : « ولا تجعل الزنا إذا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ظ) : « بالمرأة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) « فكانت » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٦) « له » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٧) فى (ص) : « يحللها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

فتكون الإصابة من زوج ؟ قال : نعم . قلت : فإن كان الله إنما حرم بنت المرأة وأمها ، وامرأة الأب بالنكاح ، فكيف جاز أن تحرمها بالزنا ؟

وقلت له : قال الله : ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾ [الأحزاب : ٤٩] ، وقال : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ، فملَّك الرجال الطلاق ، وجعل على النساء العدد . قال : نعم . قلت : أفرأيت المرأة إذا أرادت تطلق زوجها ، ألها ذلك ؟ قال : لا . قلت : فقد جعلت لها ذلك ، قال : وأين ؟ قلت : زعمت أنها إذا كرهت /زوجها قبلت ابنه بشهوة فحرمت على زوجها بتقبيلها ابنه ، فجعلت إليها ما لم يجعل الله إليها ، فخالفت حكم الله ها هنا ، وفى الآى قبله . فقال : قد تزعم أنت أنها إن ارتدت عن الإسلام حرمت على زوجها ؟ قلت : وإن رجعت وهى فى العدة فهما على النكاح ، أفتزعم أنت هذا فى التى تقبل ابن زوجها ؟ قال : لا .

٩٥/أ
ظ (١٤)

قلت : فإن مضت العدة ثم رجعت إلى الإسلام كان لزوجها أن ينكحها بَعْدُ ؟ أفتزعم [(١)] فى التى تقبل ابن زوجها أن لزوجها أن ينكحها بعد [(٢)] بحال ؟ قال : لا . قلت : فأنا أقول : إذا ثبتت على الردة حرمتها على المسلمين كلهم ؛ لأن الله حرم مثلها عليهم ، أفتحرم التى قبلت [(٣)] ابن زوجها على المسلمين كلهم ؟ قال : لا .

قلت : وأنا أقتل المرتدة ، وأجعل مالها فيئاً ، أفتقتل أنت التى [(٤)] تقبل ابن زوجها وتجعل مالها فيئاً ؟ قال : لا . قلت : فبأى شىء شبهتها بها ؟ قال : إنها لمفارقة لها . قلت : نعم ، فى كل أمرها ؟

وقلت له: أرأيت لو / طلق امرأته ثلاثاً ، أتحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره ؟ قال : نعم . قلت : فإن زنى بها / ثم طلقها ثلاثاً ، أتحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره ؟ قال : لا . قلت : فأسمعك قد حرمت بالطلاق إذا طلقت زوجة حلال ما لم تحرم بالزنا لو طلق مع الزنا . قال : لا يشتبهان [(٥)] . قلت : أجل ، وتشبيهك إحداهما بالأخرى [(٦)] الذى أنكرنا عليك .

٨٤١/ب
ص
٩٥/ب
ظ (١٤)

قال : أفيكون شىء يحرمه الحلال لا يحرمه الحرام ؟ قلت : نعم . قال : وما هو ؟

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « تقبل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ص ، ظ) : « ما يشتبهان » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص ، ظ) : « الآخر » ، وما أثبتناه من (ب) .

قلت : ما وصفنا [١] وغيره . أرأيت الرجل إذا نكح امرأة ، أيحل له أن ينكح أختها أو عمتها عليها [٢] ؟ قال : لا . قلت : فإذا نكح أربعاً ، أيحل له أن ينكح عليهن خامسة ؟ قال : لا . قلت : أفرأيت لو زنى بامرأة له أن ينكح أختها أو عمتها من ساعته ، أو زنى بأربع فى ساعة أيكون له أن ينكح أربعاً سواهن ؟ قال : نعم ، ليس يمنعه الحرام مما يمنعه الحلال .

وقلت له : قال الله عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا ﴿٦٩﴾ ﴾ [الفرقان] ثم حد الزانى الثيب على لسان نبيه [٣] محمد ﷺ ، وفى / فعله أعظم حداً حده الرجم ، وذلك : أن القتل بغير رجم أخف منه ، وهتك بالزنا حرمة الدم فجعل حقاً أن يقتل بعد تحريم دمه ، ولم يجعل فيه شيئاً من الأحكام التى أثبتها بالحلال . فلم يثبت رسول الله ﷺ ، ولا أحد من أهل دين الله بالزنا نسباً ولا ميراثاً ، ولا حُرَمًا أثبتها بالنكاح [٤] . وقالوا فى الرجل إذا نكح المرأة فدخل بها : كان محرماً لابنتها يدخل عليها ، ويخلو بها ويسافر ، وكذلك أمها ، وأمهاتها ، وكذلك يكون بنوه من غيرها مَحْرَمًا لها يسافرون بها ، ويخلون . وليس يكون من زنى بامرأة محرماً لأمها ولا ابنتها . ولا بنوه محرمًا لها . بل حمدوا بالنكاح وحكموا به ، وذموا على الزنا ، وحكموا بخلاف حكم الحلال . وإنما حرم الله تعالى أم المرأة وامرأة الأب والابن بحرمة أثبتها الله عز وجل لكلّ على كل ،وإنما تثبت [٥] الحرمة بطاعة الله . فأما معصية الله بالزنا فلم يثبت بها [٦] حرمة ، بل هتكت بها حرمة الزانية والزانى .

٩٦ / أ — ظ (١٤)

فقال: ما يدفع ما وصفت ؟ فقلت : فكيف أمرتنى / أن أجمع بين الزنا والحلال ، وقد فرق الله تعالى ثم رسوله ثم المسلمون بين أحكامهما ؟

٩٦ / ب — ظ (١٤)

قال : فهل فيه حجة مع هذا ؟ قلت : بعض هذا عندنا وعندك يقوم بالحجة ، وإن كانت فيه حجج سوى هذا . قال : وما هى ؟ قلت : أرأيت المرأة ينكحها ولا يراها حتى

---

(١) فى (ب) : « وصفناه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٢) « عليها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٣) « نبيه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ص) : « ولا حرمتها بالنكاح » ، وفى (ظ) : « ولا حرمة أثبتها بالنكاح » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب) : « ثبتت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٦) فى (ص ، ظ) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ب) .

تموت ، أو يطلقها ، أتحرم [١] عليه أمها وأمهاتها وإن بعدن والنكاح كلام ؟ قال : نعم . قلت : ويكون بالعقدة محرماً لأمها يسافر ويخلو بها ؟ قال : نعم . قلت : أفرأيت المرأة يواعدها الرجل بالزنا تأخذ عليه الجعل ولا ينال منها شيئاً ،أتحرم عليه أمها بالكلام بالزنا ، والإيعاد [٢] به وباليمين لتفين له به ؟ قال : لا . ولا تحرم إلا بالزنا واللمس والقبلة بالشهوة ، قلت : أرأيت المرأة إذا نكحها رجل ولم يدخل بها ويقع عليها ، وقذفها أو نفى ولدها ، أو يحد لها ويلاعن ، أو آلى منها ، أيلزمه إيلاء ، أو ظَاهَر أيلزمه ظهار أو مات ، أترثه ؟ أو ماتت أيرثها ؟ قال : نعم . قلت : فإن طلقها قبل أن يدخل بها وقع عليها طلاقه ؟ قال : نعم . قلت : أفرأيت إن زنى بها ثم طلقها ثلاثاً ، أتحرم عليه كما حرم الله عز وجل المنكوحة / بعد ثلاث ، أو قذفها ، أيلاعنها ؟ أو آلى منها أو تظاهر ، أو مات ، أترثه ؟ أو ماتت أيرثها ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ ألأنها [٣] ليست له [٤] بزوجة ، وإنما أثبت الله عز وجل هذا بين الزوجين ؟ قال : نعم . قلت له : ولو نكح امرأة حرمت عليه أمها وأمهاتها وإن لم يدخل بالبنت ؟ قال : نعم . قلت له [٥] : ولو نكح الأم فلم يدخل بها حتى تموت ، أو يفارقها ،حلت له البنت ؟ قال: نعم . فقلت : قد وجدت العقدة تثبت لك عليها أموراً منها : لو ماتت ورثها لأنها زوجته ، وتثبت بينك وبينها ما يثبت بين الزوجين من الظهار والإيلاء واللعان ، / فلما افترقتما قبل الدخول حرمت عليك أمها ولم تحرم عليك ابنتها،فلم فرقت بينهما وحرمت مرة بالعقدة والجماع ، وأخرى بالعقدة دون الجماع ؟

٩٧/أ ظ (١٤)

٨٤٢/أ ص

قال : لما أحل الله الربيبة وإن لم يدخل بالأم ، وذكر الأم مبهمة ، فرقت بينهما . قلت : فلم لم تجعل الأم قياساً على الربيبة ، وقد أحلها غير واحد ؟ قال : لما أبهم الله الأم أبهمناها ، فحرمناها بغير الدخول ، ووضعت الشرط فى الربيبة وهو الموضع الذى وضعه الله تعالى فيه ، ولم يكن اجتماعهما / فى أن كل واحدة منهما زوجة حكمها حكم الأزواج ، بأن كل واحدة منهما تحرم صاحبتها بعد الدخول ، يوجب عليّ أن أجمع بينهما فى غيره ، إذا لم يدل على اجتماعهما خبر لازم . قلت له : فالحلال أشد مباينة للحرام ، أمْ الأم للابنة ؟ قال : بل الزنا للحلال أشد فراقاً .

٩٧/ب ظ (١٤)

---

(١) فى (ص ، ظ) : « تحرم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) : « والاتعاد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٣) فى (ظ) : « ولم قال : لأنها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) « له » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٥) « قلت له » : سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .

قلت : فلم فرقت بين الأم والابنة وقد اجتمعتا فى خصال ، وافترقتا فى واحدة ، وجمعت بين الزنا والحلال وهو مفارق له عندك فى أكثر أمره ، وعندنا فى كل أمره ؟ فقال : فإن صاحبنا : يوجدكم الحرام يحرم الحلال ، قلت له : فى مثل ما اختلفنا فيه من أمر النساء ؟ قال : لا ، ولكن فى غيره من الصلاة ، والمأكول [١] ، والمشروب ، والنساء قياس عليه .

قلت له : أفتجيز [٢] لغيرك أن يجعل الصلاة قياساً على النساء والمأكول والمشروب ؟ قال : أما فى كل شىء فلا . فقلت له : الفرق لا يصلح إلا بخبر أو قياس على خبر لازم . قلت : فإن قال قائل : فأنا أقيس الصلاة بالنساء ، والنساء بالمأكول والمشروب حيث تفرق ، وأفرق بينهما حيث تقيس ، فما الحجة عليه [٣] ؟ قال : ليس له أن يفرق / إلا بخبر لازم ، قلت : ولا لك . قال : أجل .

٩٨ / أ
ظ (١٤)

قلت له : وصاحبك قد أخطأ القياس ، أن قاس شريعة بغيرها ، وأخطأ لو جاز له فى ذلك القياس . قال : وأين أخطأ ؟ قلت صِفْ قياسه . قال : قال [٤] : الصلاة حلال ، والكلام فيها حرام ، فإذا تكلم فيها فسدت صلاته ، فقد أفسد الحلال بالحرام . فقلت له : لم زعمت أن الصلاة فاسدة لو تكلم فيها ؟ الصلاة لا تكون فاسدة ، ولكن الفاسد فعله ، لا هى ، ولكنى قلت : لا تجزئ عنك الصلاة ما لم تأت بها كما أمرت ، فلو زعمت أنها فاسدة كانت على غير معنى ما أفسدت به النكاح . قال: وكيف ؟ قلت : أنا أقول له:عد لصلاتك الآن ، فائت بها كما أمرت ، ولا أزعم أن حراماً عليه أن يعود لها،ولا أن كلامه فيها يمنعه من العودة إليها ، ولا تفسد عليه صلاته [٥] قبلها ولا بعدها ، ولا يفسدها إفساده إياها على غيره ولا نفسه . قال : وأنا أقول ذلك .

قلت : وأنت تزعم أنه إذا قبل امرأة [٦] حرمت عليه أمها وابنتها أبداً . قال:أجل . قلت : وتحل له هى ؟ قال : نعم . قلت : وتحرم على أبيه وابنه ؟ / قال:نعم. قلت : وهكذا قلت فى الصلاة ؟ قال : لا . قلت : أفتراهما يشتبهان ؟ قال : أما الآن فلا ،

٩٨ / ب
ظ (١٤)

---

(١) « والمأكول » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٢) فى (ص ، ظ) : « أفتجد » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص) : « فما الحجة فيه » ، وفى (ظ) : « ما الحجة عليه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) « قال » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٥) فى (ظ) : « صلاة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) فى (ص) : « امرأته » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

وقد قال صاحبنا : الماء حلال والخمر حرام (١) ، فإذا صب الماء فى الخمر حرم الماء والخمر . فقلت له : أرأيت إذا صببت (٢) الماء فى الخمر ، أما يكون الماء الحلال مستهلكاً فى الحرام ؟ قال : بلى .

قلت : أفتجد المرأة التى قبلها للشهوة وابنتها كالخمر والماء ؟ قال : وتريد ماذا ؟ قلت : أتجد المرأة محرمة على كل أحد ، كما تجد الخمر محرمة على كل أحد ؟ قال : لا . قلت : أو تجد المرأة وابنتها تختلطان اختلاط الماء والخمر حتى لا تعرف واحدة منهما من صاحبتها ، كما لا يعرف الخمر من الماء ؟ قال : لا . قلت : أفتجد القليل من الخمر إذا صب فى كثير الماء نجس الماء ؟ قال: لا . قلت: أفتجد قليل الزنا والقبلة للشهوة لا تحرم ، ويحرم كثيرها ؟ قال : لا ، ولا يشبه أمر النساء الخمر والماء . قلت : فكيف قاسه بالمرأة ؟ ولو قاسه كان ينبغى أن يحرم المرأة التى قبَّلَها وزنى بها وابنتها كما حرم الخمر والماء. قال : ما يفعل ذلك ، وما هذا بقياس . قلت : فكيف قبلت هذا منه ؟ قال : ما وجدنا أحداً قط بين / هذا لنا كما بينته ، ولو كلم صاحبنا / بهذا لظننت أنه لا يقيم على قوله . ولكنه غفل ، وضَعَّفَ كلمته (٣) .

٨٤٢ / ب
ص
٩٩ / أ
ظ (١٤)

قلت : أفيجوز لأحد أن يقول فى رجل يعصى الله فى امرأة فيزنى بها فلا يحرم الزنا عليه أن ينكحها ، وهى التى عصى الله فيها إذا أتاها بالوجه الذى أحله الله له (٤) ، وتحرم عليه ابنتها وهو لم يعص الله فى ابنتها ؟ فهل رأيت قط عورة أبين من عورة هذا القول ؟ قال : فالشعبى قال قولنا . قلت : فلو لم يكن فى قولنا كتاب ولا سنة ولا ما أوجدناك من القياس والمعقول ،أكان قول الشعبى عندك حجة ؟ قال: لا . وقال (٥) : وقد روى عن عمران بن الحصين . قلت : من وجه لا يثبت (٦) ، قال :

---

(١) مصنف عبد الرزاق :(٧ / ١٩٩) ـ باب الرجل يزنى بأم امرأته وابنتها وأختها ـ عن معمر ،عن قتادة قال : قال يحيى بن يعمر للشعبى : والله ما حرم حرام حلالاً قط ، قال له الشعبى : لو صببت خمراً على ماء حرم شرب ذلك الماء . قال : وكان الحسن يقول مثل قول الشعبى . (رقم ١٢٧٦٨) .

(٢) فى (ظ) : « إذا صب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ب) : « ولكنه عقل وضعف من كلمه » وفى ظ : « كلمة » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٤) فى (ص) : « إذا أتاها بالوجه أحله الله له » ، وفى (ظ) : « إذا أتاها بالوجه الذى أحلها الله له » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « وقال » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

(٦) أما عن الشعبى :

* مصنف عبد الرزاق: (٧ / ٢٠٠) باب الرجل يزنى بأم امرأته وابنتها وأختها ـ عن معمر ،عن داود ، عن الشعبى قال : ما كان فى الحلال حراماً فهو فى الحرام حرام . (رقم ١٢٧٧٣) .

=

فقلت [١] وروى عن ابن عباس قولنا [٢] .

قال الشافعي رضي الله عنه :فرجع عن قولهم . وقال : الحق عندك ، والعدل فى قولكم ، ولم يصنع أصحابنا شيئاً ، والحجة علينا بما وصفت ، وأقام أكثرهم على خلاف قولنا والحجة عليهم بما وصفت .

قال : فقال لى : فاجمع لى [٣] فى هذا قولاً . قلت : إذا حَرَّمَ الشىء [٤] بوجه استدللنا على أنه لا يُحَرم بالذى يخالفه ، كما إذا أَحَلَّ شىء بوجه لم يُحِلَّ بالذى يخالفه [٥] ، والحلال ضد الحرام ، / والنكاح حلال والزنا ضد النكاح ، ألا ترى أنه يحل لك الفرج بالنكاح ولا يحل لك بالزنا الذى يخالفه ؟

٩٩ / ب
ظ (١٤)

[٢٤٤٦] فقال لى منهم قائل : فإنا روينا عن وَهْب بن مُنَبِّه قال : مكتوب فى

= وعن عمران بن حصين :

المصدر السابق : (الموضع نفسه) عن عثمان بن سعيد ، عن قتادة ، عن عمران بن حصين فى الذى بأم امرأته قد حرمتا عليه جميعا .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٣ / ٤٨٠) كتاب النكاح ـ (٤٨) الرجل يقع على أم امرأته أو ابنة امرأته مَا حال امرأته ـ عن على بن مسهر ، عن سعيد ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن عمران بن الحصين فى الرجل يقع على أم امرأته قال : تحرم عليه امرأته . (رقم ١٦٢٣٢) .

(١) فى (ب) : « قال :نقل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٢) فهم البيهقى من هذا القول أنه للشافعى ، ولذلك روى من طريق عبد الوهاب بن عطاء ، عن سعيد ، عن قتادة ، عن يحيى بن يعمر ، عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال فى رجل زنى بأم امرأته ، أو بابنتها : فإنهما حرمتان تخطاهما ، ولا يحرمها ذلك عليه . (السنن الكبرى ٧ / ١٦٨) .

ولكن قد يكون هذا من قول خصم الشافعى .

وقد نقل صاحب الجوهر النقى عن ابن حزم قال : « روينا عن ابن عباس أنه فرق بين رجل وامرأته بعد أن ولدت له سبعة رجال كلهم صار رجلاً يحمل السلاح ؛ لأنه كان أصاب من أمها ما لا يحل » .

ولكن الذى كثر نقله عن ابن عباس هو الرأى الأول . انظر : مصنف عبد الرزاق (٧ / ١٩٩) رقم (١٢٧٦٩) ، وابن أبى شيبة (٣ / ٤٨٠) رقم (١٦٢٣٣) ، وسنن سعيد بن منصور (١ / ٢٥٨ ـ ٢٥٩) أرقام (٨٨٦ ، ٨٨٨ ، ٨٨٩ ، ٨٩٠ ، ٨٩١ ، ٨٩٢ ، ٨٩٣) وفى (١ / ٤٤٠ ـ ٤٤١) رقم (١٧١٩) .

(٣) « لى » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٤) فى (ص) : « إذا حرم النبى ﷺ » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) فى (ص) : « بشىء لم يحل بالوجه الذى يخالفه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

[٢٤٤٦] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ١٩٤) باب جمع بين ذوات الأرحام فى ملك اليمين ـ عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار قال : سمعت وهب بن منبه يقول : فى التوراة : ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها . (رقم ١٢٧٤٤) .

وعن الثورى ، عن عبد العزيز بن رفيع ، عن وهب بن منبه قال : سمعته يقول : إنا نجده مكتوبا : من كشف عن فرج امرأة وابنتها فهو ملعون . (رقم ١٢٧٤٥) .

التوراة : « ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها » .

قال : قلت له : ولا يدفع هذا وأصغر ذنباً من الزانى بالمرأة وابنتها والمرأة بلا ابنة ملعون ، قد لعنت الواصلة والموصولة والمختفى .

قال الربيع : المختفى النباش والمختفية ، فالزنا أعظم من هذا كله ، ولعله أن يكون ملعوناً بالزنا بأحدهما ، وإن لم ينظر إلى فرج أم ولا ابنتها ؛ لأن الله تبارك وتعالى قد أوعد على الزنا .ولو كنت إنما حرمته من أجل أنه ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها ، لم يجز أن تحرم على الرجل امرأته إن زنى بها أبوه ، فإنه لم ينظر مع فرج امرأته إلى فرج أمها ولا ابنتها ، ولو كنت حرمته لقوله : ملعون لزمك مكان هذا فى آكل الربا ومؤكله ، وأنت لا تمنع من أربى إذا اشترى بأجل (١) أن يحل له غير السلعة التى أربى فيها ، ولا إذا اختفى قبراً / من القبور أن يحل له أن يحفر غيره ويحفر هو إذا ذهب الميت بالبلى ويجعل (٢) . قال : أجل . قلت : فكيف لم تقل لا يمنع الحرام الحلال كما قلت فى الذى (٣) أربى واختفى ؟

١٠٠/أ
ظ (١٤)

[١٧] ما جاء فى نكاح إماء المسلمين وحرائر أهل الكتاب وإمائهم

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ [الممتحنة : ١٠] ، وقال تبارك وتعالى : ﴿ وَلا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ﴾ الآية [البقرة : ٢٢١] . فنهى الله عز وجل فى هاتين الآيتين عن نكاح نساء المشركين ، كما نهى عن إنكاح (٤) رجالهم .

قال : وهاتان الآيتان تحتملان معنيين : أن يكون أريد بهما مشركو أهل الأوثان خاصة ، فيكون الحكم فيهما بحاله لم / ينسخ ولا شىء منه ؛ لأن الحكم فى أهل

١٠٠/ب
ظ (١٤)

---

(١) فى (ص ، ظ) : « بما حل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « ويجعل » : ليست فى (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) ، ولا أدرى ما معناها هنا ؟

(٣) فى (ص) : « فى الزنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) فى (ص) : « عن نكاح » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

الأوثان : ألا ينكح مسلم منهم امرأة ، كما لا ينكح رجل منهم مسلمة .

قال : وقد قيل هذا فيها وفيما هو مثله عندنا ، والله أعلم به .

قال : وتحتملان أن تكونا فى جميع المشركين ، وتكون الرخصة نزلت بعدها فى حرائر أهل الكتاب خاصة ، كما جاءت فى أكل [1] ذبائح أهل الكتاب من بين المشركين خاصة ، قال الله تبارك وتعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ ﴾ الآية [المائدة : ٥] ، وقال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ إلى قوله : ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ وَأَن تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ﴾ [النساء : ٢٥]

قال الشافعى رحمة الله عليه : فبهذا كله نقول : لا تحل مشركة من غير أهل الكتاب بنكاح ، ولا يحل أن ينكح من أهل الكتاب إلا حرة ، ولا من الإماء إلا مسلمة ، ولا تحل الأمة المسلمة / حتى يجتمع الشرطان معاً . فيكون ناكحها لا يجد طولاً لحرة ، ويكون يخاف العَنَتَ إن لم ينكحها ، وهذا أشبه بظاهر / الكتاب . وأحب إلىّ لو ترك نكاح الكتابية ، وإن نكحها فلا بأس ، وهى كالحرة المسلمة فى القَسْمِ لها ، والنفقة ، والطلاق ، والإيلاء ، والظهار ، والعدة ، وكل أمر . غير أنهما لا يتوارثان ، وتعتد منه عدة الوفاة وعدة الطلاق ، وتجتنب فى عدتها ما تجتنب المعتدة . وكذلك الصبية ، ويجبرها على الغسل من الجنابة والتنظيف . فأما الأمة المسلمة فإن نكحها وهو يجد طولاً لحرة فسخ النكاح ، ولكنه إن لم يجد طولاً ثم نكحها ثم أيسر لم يفسخ النكاح ؛ لأن العقدة انعقدت صحيحة ، فلا يفسدها ما بعدها . ولو عقد نكاح حرة وأمة فقد قيل : تثبت عقدة الحرة ، وعقدة الأمة مفسوخة . وقد قيل : هى مفسوخة معاً .

ص ٨٤٣/أ — ظ(١٤) ١٠١/أ

[٢٤٤٧] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا ابن عيينة ،عن عمرو ،عن أبى الشعثاء قال : لا يصلح نكاح الإماء اليوم لأنه يجد [2] طَوْلاً إلى حرة .

قال الشافعى رحمه الله : فقال بعض الناس : لم قلت : لا يحل نكاح إماء أهل الكتاب ؟ فقلت : استدلالاً بكتاب الله عز وجل . / قال : وأين ما استدللت به منه ؟

ظ(١٤) ١٠١/ب

---

(١) « أكل » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

(٢) فى (ص ، ظ) : « لأنه لا يجد » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٤٤٧] سبق برقم [٢١٩٨] فى باب ما جاء فى منع إماء المسلمين .

فقلت : قال الله عز وجل : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٢١] ،وقال :﴿ إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ ﴾ الآية [الممتحنة : ١٠] فقلنا : نحن وأنتم لا يحل لمن لزمه اسم كفر نكاح مسلمة حرة ولا أمة بحال أبداً ، ولا يختلف فى هذا أهل الكتاب وغيرهم من المشركين ؛ لأن الآيتين عامتان ، واسم المشرك لازم لأهل الكتاب وغيرهم من المشركين ، ووجدنا الله عز وجل قال : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾ [المائدة : ٥] فلم نختلف نحن وأنتم أنهن الحرائر من أهل الكتاب خاصة إذا خصص ، وتكون الإماء منهن من جملة المشركات المحرمات .

فقال : إنا نقول : قد يحل الله الشىء ويسكت عن غيره غير محرم لما سكت عنه ، وإذا أحل حرائرهم دل ذلك على إحلال إمائهم ، ودل ذلك على أنه عنى بالآيتين المشركين غيرهم من أهل الأوثان .

فقلت له [1] : أرأيت إن عارضك معارض بمثل حجتك التى قلت فقال : وجدت فى أهل / الكتاب حكماً مخالفاً حكم أهل الأوثان ، فوجدت الله عز وجل أباح نكاح حرائر أهل الكتاب ، وإنما تقاس إماؤهم بحرائرهم فكذلك أنا أقيس رجالهم بنسائهم ، فأجعل لرجالهم أن ينكحوا المسلمات إذا كانوا خارجين من الآيتين .

١٠٢/أ
ظ (١٤)

قال : ليس ذلك له ، والإرخاص فى حرائر نسائهم ليس الإرخاص فى أن ينكح رجالهم المسلمات ؟ قلت : فإن قال لك : ولكنه فى مثل معناه قياساً عليه .

قال : ولا يكون عليه قياساً ، وإنما قصد بالتحليل عين من جملة محرمة . قلت : فهذه الحجة عليك ؛ لأن إماءهم غير حرائرهم ، كما رجالهم غير نسائهم ، وإنما حرائرهم مستثنون من جملة محرمة .

قال : قد اجتمع الناس على ألا يحل لرجل منهم أن [2] ينكح مسلمة . قلت : فإجماعهم على ذلك حجة عليك ؛ لأنهم إنما حرموا ذلك بكتاب الله عز وجل ، فرخصوا فى الحرائر بكتاب الله .

قال: قد اختلفوا فى الإماء من أهل الكتاب. قلت: فإذا اختلفوا فالحجة عندنا وعندك لمن وافق قوله / معنى كتاب الله عز وعلا، ومن حرمهن فقد وافق معنى [3] كتاب الله ؛

١٠٢/ب
ظ (١٤)

---

(١) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٢) « أن » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) « معنى » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

لأنهن من جملة المشركات ، ويرثوا من أن يكونوا من الحرائر المخصوصات بالتحليل .

قال : وقلنا : لا يحل نكاح أمة مسلمة إلا بألا يجد ناكحها طولاً لحرة ، ولا تحل وإن لم يجد طولاً لحرة حتى يخاف العنت ، فيجتمع فيه المعنيان اللذان لهما أبيح له نكاح الأمة . وخالفنا فقال: يحل نكاح الأمة بكل حال ،كما [1] يحل نكاح الحرة . فقال لنا : ما الحجة فيه ؟

فقلت : كتاب الله الحجة فيه . والدليل على ألا يحل نكاح إماء أهل الكتاب مع ما وصفنا من الدلالة عليه ، فقلت له : قد حرم الله الميتة فقال : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ ﴾ [المائدة : ٣] واستثنى إحلاله للمضطر ، أفيجوز لأحد أن يقول : لما حلت الميتة بحال لواحد موصوف وهو المضطر حلت لمن ليس فى صفته ؟ قال : لا . / قلت : وقد أمر الله تبارك وتعالى بالطهور ، وأرخص فى السفر والمرض أن يقوم الصعيد مقام الماء لمن يعوزه الماء فى السفر ، وللمريض [2] مثل / المجدور فى السفر والحضر بغير إعواز ، أفيجوز لأحد أن يقول : أجيز له التيمم فى السفر على غير إعواز كما يجوز للمريض ؟ قال : لا يجوز أبداً إلا لمعوز مسافر ، وإذا أحل شىء بشرط لم يحلل إلا بالشرط الذى أحله الله تعالى به واحداً كان أو اثنين .

٨٤٣/ب ص

١٠٣/أ ظ (١٤)

قلت : وكذلك حين أوجب عتق رقبة فى الظهار ، ثم قال : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ [المجادلة : ٤] لم يكن له أن يصوم وهو يجد عتق رقبة ؟ قال : نعم . فقلت له : قد أصبت ، فإن كانت لك بهذا حجة على أحد لو خالفك ، فكذلك هى عليك فى إحلالك نكاح إماء أهل الكتاب ، وإنما أذن الله تعالى فى حرائرهم ونكاح إماء المؤمنين بكل حال ، وإنما أذن الله فيهن لمن لم يجد طولاً ،ولمن يخاف العنت وما يلزمه فى هذا أكثر مما وصفنا ، وفيما وصفنا كفاية إن شاء الله تعالى .

قال : فمن أصحابك من قال : يجوز نكاح الإماء المسلمات بكل حال ، قلت : فالحجة على من أجاز نكاح إماء المؤمنين بغير ضرورة الحجة عليه [3] ، / والقرآن يدل على ألا يجوز نكاحهن إلا بمعنى الضرورة إلا ألا يجد الناكح طَوْلاً لحرة ويخاف العنت ، فمن وافق قوله كتاب الله عز وجل كان معه الحق .

١٠٣/ ب ظ (١٤)

---

(١) « كما » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ص) : « والمرض » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « عليك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

[١٨] باب التعريض فى خِطْبة النكاح

أخبرنا الربيع : قال : قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله عز وجل : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ ﴾ الآية [البقرة : ٢٣٥] .

[٢٤٤٨] قال الشافعى رحمة الله عليه : أخبرنا مالك ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه ، أنه كان يقول فى قول الله عز وجل : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ ﴾ أن يقول الرجل للمرأة وهى فى عدتها من وفاة زوجها: إنك علىَّ لكريمة، وإنى فيك لراغب ، فإن الله لسائق إليك خيراً ورزقاً ونحو هذا من القول .

قال الشافعى رضي الله عنه : كتاب الله يدل على أن التعريض فى العدة جائز لما وقع عليه اسم التعريض ، إلا ما نهى الله عز وجل عنه من السر ، وقد ذكر القاسم بعضه . والتعريض كثير واسع / جائز كله ، وهو خلاف التصريح ، وهو ما يعرض به الرجل للمرأة مما يدلها على أنه أراد به خطبتها بغير تصريح . والسر الذى نهى الله عنه ـ والله أعلم ـ يجمع بين أمرين : أنه تصريح ، والتصريح خلاف التعريض ، وتصريح بجماع ، وهذا كأقبح التصريح .

١٠٤/أ
ظ (١٤)

فإن قال قائل :ما دل على أن السر الجماع ؟ قيل [١] : فالقرآن كالدليل عليه إذا أباح التعريض،والتعريض عند أهل العلم جائز سراً وعلانية ، فإذا كان هذا فلا يجوز أن يتوهم أن السر سر التعريض ،ولا بد من معنى غيره ،وذلك المعنى الجماع .وقال امرؤ القيس :

ألا زعمت بَسْبَاسَة اليوم [٢] أننى ... كبرت وألا يُحْسِنَ السِّرَّ أمثالى
كذبت لقد أُصْبِى على المرء عِرْسَه [٣] ... وأمنع عِرْسِى أن يُزَنَّ بها الخَالِى [٤]

وقال جرير يرثى [٥] امرأته :

كانت إذا هجر الخليل [٦] فراشها ... خُزِن الحديث وعَفَّت الأسرار

---

(١) « قيل » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ب) : « القوم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) أى أحملها على أن تصبوا إلى ، وتميل إلى هواى .
(٤) يُزَنّ بها الخالى : أى يتهم بها الرجال العَزَب . أزننته بسوء : أى اتهمته .
(٥) فى (ص) : « وقال جرير فى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) سبق فى (ظ) : « الحليل » بالمهملة .

[٢٤٤٨]* ط : (٢ / ٥٢٤) (٢٨) كتاب النكاح ـ (١) باب ما جاء فى الخطبة . (رقم ٣) .

١٠٤/ب
ظ (١٤)

قال الشافعي رحمه الله : فإذا علم أن حديثها مخزون ، فخَزْن / الحديث : ألا يباح به سراً ولا علانية ، فإذا وصفها فلا معنى للعفاف غير الإسرار ، والإسرار : الجماع .

[١٩] ما جاء فى الصداق

قال الشافعى رحمة الله عليه: قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [النساء : ٤] ، وقال عز وجل : ﴿ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُن ﴾ [النساء : ٢٥] ، وقال : ﴿ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ (١) ﴾ [النساء : ٢٤] ، وقال : ﴿ وَلا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُن ﴾ [النساء : ١٩] ، وقال : ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُم (٢) ﴾ الآية [النساء : ٢٠] ، وقال : ﴿ الرِّجَالُ / قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾ [النساء : ٣٤] ، وقال : ﴿ وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ﴾ [النور : ٣٣] . فأمر الله عز وجل الأزواج أن يؤتوا النساء أجورهن وصدقاتهن ، والأجر هو الصداق ، والصداق هو الأجر والمهر ، وهى كلمة عربية تسمى بعدة أسماء ، فيحتمل هذا أن يكون مأموراً بالصداق من / فرضه دون من لم يفرضه ، دخل أو لم يدخل ؛ لأنه حق ألزمه نفسه ، ولا يكون له حبس شىء (٣) منه إلا بالمعنى الذى جعله الله له، وهو : أن يطلق قبل الدخول . قال الله عز وجل : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، ويحتمل أن يكون يجب بالعقدة وإن لم يسم مهراً ولم يدخل ، ويحتمل أن يكون المهر لا يلزم إلا بأن يلزمه المرء نفسه ، أو يدخل بالمرأة وإن لم يسم لها مهراً . فلما احتمل المعانى الثلاث كان أولاها أن يقال به ما كانت عليه الدلالة من كتاب الله ، أو سنة ، أو إجماع ، فاستدللنا بقول الله عز وجل : ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٦] على أن عقدة النكاح تصح بغير فريضة صداق . وذلك أن الطلاق لا يقع إلا على من تصح عقدة / نكاحه .

٨٤٤/أ
ص

١٠٥/أ
ظ (١٤)

١٠٥/ب
ظ (١٤)

---

(١) « فآتوهن أجورهن » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) « وآتيتم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٣) فى (ب) : « لشىء » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

وإذا جاز أن يعقد النكاح بغير مهر ، فيثبت بهذا دليل على الخلاف بين النكاح والبيوع ، البيوع لا تنعقد إلا بثمن معلوم ، والنكاح ينعقد بغير مهر ، وإذا جاز أن ينعقد بغير مهر فيثبت استدلالنا [1] على أن العقدة تصح بالكلام ، وأن الصداق لا يفسد عقدة النكاح [2] أبداً .

وإذا كان هكذا ،فلو عقد النكاح بمهر مجهول أو حرام ثبتت العقدة بالكلام،وكان [3] للمرأة مهر مثلها إذا أصيبت ، على أنه لا صداق على من طلق إذا لم يسم مهراً ، ولم يدخل ؛ وذلك أنه يجب بالعقدة والمسيس وإن لم يسم مهراً بالآية ، وبقول الله عز وجل : ﴿ وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [الأحزاب : ٥٠] يريد ـ والله أعلم ـ بالنكاح والمسيس بغير مهر ، على أنه ليس لأحد غير رسول الله ﷺ أن ينكح فيمس إلا لزمه مهر ، مع دلالة الآى قبله . ودل قول الله تبارك وتعالى : ﴿ / وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا ﴾ [النساء : ٢٠] على أن لا وَقْتَ فى الصداق كثر أو قل لتركه النهى عن القنطار ، وهو كثير وتركه حدّاً للقليل ، ودلت عليه السنة والقياس على الإجماع ، فنقول : أقل ما يجوز فى المهر أقل ما يتمول الناس مما لو استهلكه رجل لرجل كانت له قيمة ، وما يتباعه [4] الناس بينهم .

١٠٦/أ
ظ (١٤)

فإن قال قائل : وما دل على ذلك ؟ قيل :

[٢٤٤٩] قال رسول الله ﷺ : « أدّوا العلائق » . قيل : وما العلائق يا رسول الله؟ قال :« ما تراضى عليه الأهلون » ، ولا يقع اسم عَلَق إلا على ما يُتَمَوَّل وإن قل ، ولا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة [5] يباع بها ، وتكون إذا استهلكها مستهلكها [6] أدى قيمتها وإن قَلَّت ، وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفَلْس ، وما أشبه ذلك الذى لا يطرحونه .

قال الشافعى رضي الله عنه : والقصد فى المهر أحبه إلينا . وأستحب ألا يزيد فى المهر على

---

(١) فى (ص ، ظ) : « استدللنا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « النكاح » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (ص ، ظ) : « وأن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « يتبايعه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « فئة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ب) : « مستهلك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

[٢٤٤٩] سبق برقم [٢٢٥٩] فى كتاب الصداق ، وهو يتقوى بشواهده .

١٠٦/ب ظ (١٤)

ما أصدق رسول الله ﷺ نساءه وبناته ، وذلك خمسمائة [1] درهم / طلب البركة فى كل أمر فعله رسول الله ﷺ .

[٢٤٥٠] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا عبد العزيز بن محمد ، عن يزيد بن الهاد ، عن محمد بن إبراهيم ، عن أبى سلمة قال : سألت عائشة رضي الله عنها : كم كان صداق النبى ﷺ ؟ قالت :كان صداقه لأزواجه اثنتى عشرة أوقية ونَشٌ . قالت : أتدرى ما النش ؟ قلت : لا ، قالت : نصف أوقية ، فذلك خمسمائة درهم ، فذاك صداق رسول الله ﷺ لأزواجه .

٨٤٤/ب ص

[٢٤٥١] أخبرنا الربيع قال:أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ،/ عن أبى حازم ، عن سهل بن سعد : أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت : إنى وهبت نفسى لك ، فقامت قياماً طويلاً فقام رجل من الأنصار [2] فقال : يا رسول الله ، زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة،فقال رسول الله ﷺ:«هل عندك شىء تصدقها إياه؟» ، فقال : ما عندى إلا إزارى هذا،فقال النبى ﷺ:« إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك ».قال : / « فالتمس شيئاً » . قال : ما أجد شيئاً ، فقال النبى ﷺ : « التمس ولو خاتماً من حديد » .

١٠٧/أ ظ (١٤)

قال الشافعى رضي الله عنه : فالخاتم من الحديد لا يَسْوَى درهماً ولا قريباً منه ، ولكن له ثمن قدر على [3] ما يتبايع به الناس على ما وصفنا فى الذى قبل هذا .

[٢٤٥٢] قال الشافعى رحمة الله عليه : أخبرنا سفيان ، عن حميد ، عن أنس ، أن عبد الرحمن بن عوف تزوج على [4] وزن نواة .

[٢٠] باب الخلاف فى الصداق

قال الشافعى رضي الله عنه : ولما ذكر الله عز وجل الصداق غير مؤقت ، واختلف الصداق

---

(١) خمسمائة درهم تعدل (١٣٨٨) جراماً من الفضة .

(٢) « من الأنصار » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٣) « على » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

(٤) « على » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

[٢٤٥٠] سبق برقم [٢٢٦٠] فى كتاب الصداق ، وقد رواه مسلم .

[٢٤٥١] سبق برقم [٢٢٦٣] فى كتاب الصداق ، وهو متفق عليه .

[٢٤٥٢] سبق برقم [٢٢٦١] فى كتاب الصداق ، وهو متفق عليه .

فى زمان (١) رسول الله ﷺ فارتفع وانخفض ، وأجاز رسول الله ﷺ منه ما وصفنا من خاتم الحديد ، وقال : ما تراضى به الأهلون ، ورأينا المسلمين قالوا فى التى لا يفرض لها إذا أصيبت : لها مهر مثلها ، استدللنا على أن الصداق ثمن من الأثمان ، والثمن ما تراضى به من يجب له ومن يجب عليه من ماله من قل / أو كثر (٢) ، فعلمنا أنه كل ما كانت له قيمة قلت أو كثرت فتراضى به الزوجان كان صداقاً .

١٠٧/ب ظ (١٤)

وخالفنا بعض الناس فى هذا فقال : لا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم (٣) ، وسألنا عن حجتنا بما قلنا فذكرنا له ما قلنا له (٤) من هذا القول فيما كتبنا ، وقلنا : بأى شىء خالفتنا ؟ قال : روينا عن بعض أصحاب النبى ﷺ : لا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم ، وذلك ما تقطع فيه اليد . قلت : قد حدثناك عن رسول الله ﷺ حديثاً ثابتاً ، وليس فى أحد مع رسول الله ﷺ حجة ، وحديثك عمن حدثت عنه لو كان ثابتاً لم يكن فيه حجة مع رسول الله ﷺ ، فكيف وليس بثابت ؟ قال : فيقبح أن نبيح فرجاً بشىء تافه ؟ قلنا : أرأيت رجلاً اشترى (٥) جارية بدرهم ، أيحل له فرجها ؟ قال :نعم . قلت : فقد أحللت الفرج بشىء تافه ، وزدت مع الفرج رقبة ، وكذلك تبيح / عشر جوار بدرهم فى البيع .

١٠٨/أ ظ (١٤)

وقلت له : أرأيت شريفاً ينكح امرأة دَنِيَّةً سيئة الحال بدرهم ، أدرهم أكثر لها على قدرها وقدره ، أو عشرة دراهم لامرأة شريفة جميلة فاضلة من رجل دنىء صغير القدر ؟ قال : بل عشرة لهذه لقدرها أقل . قلت : فلم تجيز لها التافه فى قدرها ؟ وأنت لو فرضت لها مهراً فرضته الأقل ، ولو فرضت لأخرى لم تجاوز بها عشرة دراهم ؛ لأن ذلك كثير لها ولا يجاوز به مهر مثلها ؟ قال : رضيت به . قلت : فلو كان أقل من مهر مثلها مائة مرة أجزته لها وعليها ؟ قال:نعم. قلت : أليس لأنها رضيت به ؟ قال : بلى . قلت : قد رضيت الدنية (٦) بدرهم وهو لها بقدرها أكثر ، فزدتها عليه تسعة دراهم .

قلت : أرأيت لو قال لك قائل : لو أن امرأة كان مهر مثلها ألفاً ، فرضيت بمائة ألحقتها بمهر مثلها ، ولو أن امرأة كان مهر (٧) مثلها ألفاً فأصدقها رجل عشرة

---

(١) فى (ب) : « زمن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « مما له ثمن قل أو كثر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) عشرة دراهم تعدل (٢٩,٧٥) جراماً من الفضة .
(٤) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٥) فى (ب) : « أرأيت رجلاً لو اشترى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٦) فى (ب) : « الدنيئة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٧) « مهر » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

١٠٨/ب ظ (١٤)

آلاف (١) رددتها / إلى ألف حتى يكون الصداق موقتا على ألف قدر مهر مثلها ؟ قال : ليس ذلك له .

قلت: وتجعله ها هنا كالبيوع ، تجيز فيه التغابن؛ لأن الناكح رضى بالزيادة ، والمنكوحة رضيت بالنقصان ، وأجزت على كل ما رضى به ؟ قال : نعم . قلت : فكذلك لو نكحت بغير مهر فأصابها جعلت لها (٢) مهر مثلها عشرة كان أو ألفاً ؟ قال : نعم .

٨٤٥/أ ص

قلت : فأسمعك تشبه المهر بالبيع فى كل شىء بلغ عشرة دراهم ، / وتجيز فيه ما تراضيا عليه ثم ترده إلى مهر مثلها . إذا لم يكن صداق ، وتفرق بينه وبين البيوع فى أقل من عشرة دراهم (٣) فتقول : إذا رضيت بأقل من عشرة دراهم (٤) رددتها حتى أبلغ بها عشرة ، والبيع عندك إذا رضى فيه بأقل من درهم أجزته ، قلت : أرأيت لو قال لك قائل : لا أراك قمت من الصداق على شىء يعتدل فيه قولك ، فأرجع بك فى الصداق إلى أن الله جل وعز قال : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا ﴾

١٠٩/أ ظ (١٤)

[النساء : ٢٠] / وذكر الصداق فى غير موضع من القرآن سواه ، فلم يحدّ فيه حداً ، فتجعل الصداق قنطاراً لا أنقص منه ولا أزيد عليه . قال : ليس ذلك له ؛ لأن الله جل وعز لم يفرضه على الناس، وأن النبى ﷺ أصدق أقل منه ، وأصدق فى زمانه وأجاز أقل منه . فقلنا : فقد أوجدناك رسول الله ﷺ أجاز فى الصداق أقل من عشرة دراهم ، فتركته وقلت بخلافه . وقلت : ما تقطع فيه اليد ، وما لليد والمهر .

قلت : أرأيت لو قال قائل : أَحُدُّ الصداق ولا أجيز أن يكون أقل من مهر النبى ﷺ خمسمائة درهم ، أو قال : هو الثمن للمرأة لا يكون أقل من خمسمائة درهم (٥) ، أو قال فى البكر كالجناية ، ففيه أرش جائفة . أو قال : لا يكوّن أقل مما تجب فيه الزكاة وهو مائتا درهم ، أو عشرون ديناراً ما الحجة عليه ؟ قال : أليس (٦) المهر من هذا بسبيل . قلت : أجل . قال (٧) : ولا مما تقطع فيه اليد ، بل بعض هذا أولى أن يقاس عليه مما

١٠٩/ب ظ (١٤)

تقطع / فيه اليد إن كان هذا منه بعيداً (٨) .

---

(١) فى (ص) : « عشرة بألف » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ص) : « له » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « دينار » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ب) : « ليس » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٧) « قال » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٨) فى (ص) : « تعبداً » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

[٢١] باب ما جاء فى النكاح على الإجارة

قال الشافعى رضي الله عنه : الصداق ثمن من الأثمان ، فكل ما يصلح أن يكون ثمناً صلح أن يكون صداقاً . وذلك مثل أن تنكح المرأة الرجل على أن يخيط لها الثوب ، ويبنى لها البيت ، ويذهب بها البلد ، ويعمل لها العمل .

فإن قال قائل : ما دل على هذا ؟ قيل : إذا كان المهر ثمناً كان فى معنى هذا ، وقد أجازه الله جل وعز فى الإجارة فى كتابه ، وأجازه [(١)] المسلمون . وقال الله عز وجل : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] ،وقال عز وجل : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ،وذكر قصة شعيب النبى ﷺ ، وموسى النبى ﷺ [(٢)] فى النكاح ، فقال : ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا [(٣)] يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ (٢٦) قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ ﴾ الآية [القصص] ، وقال : ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى الْأَجَلَ وَسَارَ بِأَهْلِهِ آنَسَ مِن جَانِبِ الطُّورِ نَارًا ﴾ [القصص: ٢٩] .

قال: ولا أحفظ من أحد خلافاً فى أن ما جازت /عليه الإجارة جاز أن يكون مهراً . فمن نكح بأن يعمل عملاً فعمله كله ، ثم طلق قبل الدخول رجع بنصف قيمة العمل ، ومن [(٤)] لم يعمله ثم طلق قبل الدخول عمل نصفه ، فإن فات المعمول بأن يكون ثوباً فيهلك [(٥)] كان للمرأة مثل نصف أجر خياطة الثوب أو عمله ما كان .

١١٠/أ
ظ (١٤)

قال الربيع : رجع الشافعى رحمه الله وقال : يكون لها نصف مهر مثلها . غير أن بعض الناس قال : يجوز هذا فى كل شىء غير [(٦)] تعليم الخير ، فإنه لا أجر على تعليم الخير . ولو نكح رجل امرأة على أن يعلمها خيراً كان لها مهر مثلها ؛ لأنه لا يصلح أن يستأجر رجل [(٧)] رجلاً على أن يعلمه خيراً ؛ قرآناً ولا غيره ، ولو صلح هذا كان تعليم الخير كخياطة الثوب يجوز النكاح عليه ، ويكون القول فيه كالقول فى خياطة الثوب إذا

---

(١) فى (ظ) : « وأجازها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ب) : « شعيب وموسى صلى الله عليهما وسلم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) « إحداهما » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ب) : « فهلك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٦) فى (ص) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) « رجل » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

عَلَّمَها الخير وطلقها رجع عليها بنصف أجر تعليم ذلك الخير ، وإن طلقها قبل أن يعلمها رجعت عليه بنصف أجر تعليم ذلك الخير ؛ لأنه ليس له أن يخلو بها ويعلمها . / وهذا قول صحيح على السنة والقياس معاً لو تابعنا فى تجويز الأجر على تعليم الخير .

١١٠/ ب
ظ (١٤)

رجع الشافعى فقال : لها مهر مثلها .

قال الربيع : للشافعى قول آخر : إذا تزوجها على أن يخيط لها ثوباً بعينه ، أو يعطيها شيئاً بعينه فطلقها قبل أن يدخل بها ، فهلك الثوب قبل أن يخيطه [1] ، أو هلك الشيء الذى بعينه ، رجعت عليه بنصف صداق مثلها . واحتج بأن من اشترى شيئاً بدينار فهلك الشيء قبل أن يقبضه ، رجع بديناره / فأخذه ، فهذه المرأة إنما ملكت خياطة الثوب ببضعها ، فلما هلك الثوب قبل أن تقبضه فلم يقدر على خياطته رجعت عليه بما ملكت به الخياطة وهو بضعها ، وهو الثمن الذى اشترت به الخياطة .

٨٤٥/ ب
ص

قال الربيع : وهذا أصح القولين ، وهو آخر قولى [2] الشافعى رضي الله عنه .

[٢٢] باب النهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه

[٢٤٥٣] أخبرنا الربيع قال :أخبرنا الشافعى رضي الله عنه قال : أخبرنا مالك ،عن نافع ، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله / ﷺ قال : « لا يخطب أحدكم على خِطْبة أخيه » .

١١١/ أ
ظ (١٤)

[٢٤٥٤] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن أبى الزِّناد ومحمد بن يحيى بن حِبَّان ، عن الأعرج ،عن أبى هريرة: أن رسول الله [3] ﷺ قال : « لا يخطب أحدكم على خِطبة أخيه » .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وهذان الحديثان يحتملان أن يكون الرجل منهما إذا خطب غيره امرأة ألا يخطبها حتى تأذن أو يترك ، رضيت المرأة الخاطب أو سخطته . ويحتمل أن يكون النهى عنه إنما هو عند رضا المخطوبة ، وذلك أنه إذا كان الخاطب الآخر

---

(١) فى (ص ، ظ) : « يخيط » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « قول » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « النبى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

[٢٤٥٣] سبق برقم [٢٢٤٣] فى باب نهى الرجل أن يخطب على خطبة أخيه ، وهو متفق عليه .
[٢٤٥٤] سبق برقم [٢٢٤٤] فى باب نهى الرجل أن يخطب على خطبة أخيه ، وهو متفق عليه .

أرجح عندها من الخاطب الأول الذى رضيته تركت ما رضيت به الأول ، فكان هذا فساداً عليه ، وفى الفساد ما يشبه الإضرار به ، والله تعالى أعلم . فلما احتمل المعنيين وغيرهما كان أولاهما أن يقال [(١)] به ما وجدنا الدلالة توافقه ، فوجدنا الدلالة عن رسول الله ﷺ : على أن النهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه إذا كانت المرأة / راضية .

١١١/ ب
ظ (١٤)

قال : ورضاها إن كانت ثيباً أن تأذن بالنكاح بنعم [(٢)] ، وإن كانت بكراً أن تسكت فيكون ذلك إذنها .

وقال لى قائل : أنت تقول : الحديث على عمومه وظهوره ، وإن احتمل معنى غير العام والظاهر حتى تأتى دلالة على أنه خاص [(٣)] دون عام ، وباطن دون ظاهر . قلت : فكذلك أقول . قال : فما منعك أن تقول فى هذا الحديث : « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه » وإن لم تُظْهِر المرأة رضىً أنه لا يخطب حتى يترك الخطبة ، فكيف صرت فيه إلى ما لا يحتمله الحديث باطناً خاصاً دون ظاهر عام ؟ قلت: بالدلالة . قال : وما الدلالة ؟ قلت :

[٢٤٥٥] أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ، عن فاطمة بنت قيس : أن رسول الله ﷺ قال لها : « إذا حللت فآذنينى » . قالت : فلما حللتُ أخبرتُه أن معاوية وأبا جهم خطبانى فقال : « أما معاوية فصُعْلوك لا مال له ، وأما أبو جَهْم فلا يضع عصاه [(٤)] عن عاتقه / ، انكحى أسامة » ، فكرهته فقال : « انكحى أسامة » ، فنكحته فجعل الله لى فيه خيراً ، واغتبطت به .

١١٢/ أ
ظ (١٤)

قال الشافعى رحمة الله عليه : فقلت له : قد أخبرته فاطمة أن رجلين خطباها ولا أحسبهما يخطبانها إلا وقد تقدمت خطبة أحدهما خطبة الآخر ؛ لأنه قل ما يخطب اثنان معاً فى وقت ، فلم تعلمه قال لها : ما كان ينبغى لك أن يخطبك واحد حتى يدع الآخر خطبتك ، ولا قال ذلك لهما ، وخطبها هو ﷺ على غيرهما ، ولم يكن فى حديثها أنها

---

(١) فى (ص) : « إن قال » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ص ، ظ) : « فنعم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ظ) : « على أنه على خاص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ص) : « العصاة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

[٢٤٥٥] سبق برقم [٢٢٤٧] فى باب نهى الرجل أن يخطب على خطبة أخيه . وقد رواه مسلم .

رضيت واحداً منهما ولا سخطته ، وحديثها يدل على أنها مرتادة ولا راضية بهما ، ولا بواحد منهما ، ومنتظرة غيرهما ، أو مميلة بينهما ، فلما خطبها رسول الله ﷺ على أسامة ونكحته ، دل على ما وصفت من أن الخطبة واسعة للخاطبين ما لم ترض المرأة .

قال الشافعى رضي الله عنه : وقال : أرأيت إن قلت : هذا مخالف حديث : « لا يخطب المرء على خطبة أخيه » وهو ناسخ له ؟ فقلت له : أو يكون ناسخاً أبداً / إلا ما يخالفه الخلاف الذى لا يمكن استعمال الحديثين معاً ؟ [١] قال : لا . قلت : أفيمكن استعمال الحديثين معاً [٢] على ما وصفت من أن الحال التى يخطب المرء على خطبة أخيه بعد الرضى مكروهة ،/ وقبل الرضى غير مكروهة ،لاختلاف حال المرأة قبل الرضى وبعده ؟ قال : نعم . قلت له : فكيف يجوز أن يطرح حديث بحديث [٣] ، وقد يمكن ألا يخالفه ولا يدرى أيهما الناسخ ؟ أرأيت إن قال قائل : حديث فاطمة الناسخ ، ولا بأس أن يخطب الرجل المرأة بكل حال، ما حجتك عليه إلا مثل حجتك على من خالفك ، فقال : أنت ونحن نقول : إذا احتمل الحديثان أن يستعملا لم يطرح أحدهما بالآخر ، فأبن لى ذلك. قلت له :نهى رسول الله ﷺ حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده [٤] وأرخص [٥] فى أن يسلف فى الكيل المعلوم إلى أجل معلوم [٦] . وهذا [٧] بيع ما ليس عند البائع . فقلت : النهى عن بيع ما ليس عندك بعينه غير مضمون عليك ، فأما المضمون فهو بيع صفة ، فاستعملنا / الحديثين معاً . قال : هكذا نقول . قلت : هذه حجة عليك .

١١٢/ ب
ظ (١٤)

٨٤٦/ أ
ص

١١٣/ أ
ظ (١٤)

قال : فإن صاحبنا قال : لا يخطب ، رضيت أو لم ترض حتى يترك الخاطب .

قلت : فهذا خلاف الحديث ، ضرر على المرأة فى أن يكف عن خطبتها حتى يتركها من لعله يضارها ، ولا يترك خطبتها أبداً .

قال : هذا أحسن مما قال أصحابنا ، وأنا أرجع إليه ، ولكن قد قال غيرك : لا يخطبها إذا ركنت ، وجاءت الدلالة على الرضى بأن تشترط لنفسها ، فكيف زعمت بأن الخاطب لا يدع الخطبة فى هذه الحال ولا يدعها حتى تنطق الثيب بالرضى ، وتسكت

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « أن يطرح حديث » ، وفى (ص) : « أن يطرح بحديث » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٤) سبق برقم [١٥٦٠] مكرر فى كتاب البيوع ـ باب السلف والمراد به السلم ، وهو صحيح .
(٥) فى (ص ، ظ) : « ورخص » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) سبق برقم [١٥٥٠] فى كتاب البيوع ـ باب السلف والمراد به السلم ، وهو متفق عليه .
(٧) فى (ص) : « وقد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

البكر ؟ فقلت له : لما وجدت رسول الله ﷺ لا يرد خطبة أبى جهم ومعاوية فاطمة ، ويخطبها على أسامة على خطبتهما ، لم يكن للحديث مخرج إلا ما وصفت من أنها لم تذكر رضى ، ولم يكن بين النطق بالرضى والسكوت عنه عند الخطبة منزلة مباينة لحالها الأولى عند الخطبة . فإن قلت : الركون / والاشتراط ؟ فقلت له : أو يجوز للولى أن يزوجها عند الركون والاشتراط ؟ قال : لا ، حتى تنطق بالرضى إن كانت ثيباً ، وتسكت إن كانت بكراً .

١١٣/ ب
ظ (١٤)

فقلت له : أرى حالها [1] عند الركون وبعد غير الركون بعد الخطبة سواء ، لا يزوجها الولى فى واحدة منهما . قال : أجل . ولكنها راكنة مخالفة حالها غير راكنة [2] .

قلت : أرأيت إذا خطبها فشتمته وقالت : لست لذلك بأهل ، وحلفت لا تنكحه ، ثم عاود [3] الخطبة فلم تقل: لا ، ولا نعم، أحالها الأخرى مخالفة لحالها الأولى ؟ قال : نعم . قلت : أفتحرم خطبتها على المعنى الذى ذكرت لاختلاف حالها ؟ قال : لا ؛ لأن الحكم لا يتغير فى جواز تزويجها ، قلت [4] : إنما تستبين فى قولك إذا كشف ما يدل على أن الحالة التى تكف فيها عن الرضى غير الحال التى تنطق فيها بالرضى حتى يجوز للولى تزويجها فيها . قال : هذا أظهر معانيها ، قلت : فأظهرها أولاها بنا وبك .

[٢٣] ما جاء فى نكاح المشرك

١١٤/ أ
ظ (١٤)

/ قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله جل وعز : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ [النساء : ٣] فانتهى عدد ما رخص فيه للمسلمين إلى أربع ، لا يحل لمسلم أن يجمع بين أكثر من أربع ، إلا ما خص الله به رسوله ﷺ دون المسلمين من نكاح أكثر من أربع يجمعهن ، ومن النكاح بغير مهر . فقال عز وعلا : ﴿ خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [الأحزاب : ٥٠] .

[٢٤٥٦] قال الشافعى رحمة الله عليه : أخبرنا الثقة أحسبه إسماعيل بن إبراهيم ـ

(١) فى (ص) : « حالهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ص ، ظ) : « راكن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، ظ) : « عاد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « قلت » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

[٢٤٥٦] سبق فى كتاب الحكم فى قتال المشركين برقم [٢١٠٧] باب الحربى يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة . وقد صححه الحاكم وابن حبان وابن القطان .

شك الشافعي ـ عن مَعْمَر ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن سالم ، عن أبيه : أن غَيْلان بن سلمة الثقفى أسلم وعنده عشر نسوة ، فقال له النبى ﷺ : « أَمْسِكْ أربعاً ، وفارق سائرهن » .

[٢٤٥٧] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا بعض أصحابنا عن أبى الزِّناد ، عن عبد المجيد بن سَهيل [١] بن عبد الرحمن بن عوف عن عوف [٢] بن الحارث ، عن نوفل ابن معاوية الديلى [٣] قال : أسلمت وتحتى خمس نسوة ، فسألت النبى ﷺ فقال : « فارق واحدة ، وأمسك أربعاً » فعمدت / إلى أقدمهن عندى عجوزاً عاقراً منذ ستين سنة ففارقتها .

١١٤/ ب
ظ (١٤)

[٢٤٥٨] / أخبرنا الشافعي قال: أخبرنى ابن أبى يحيى ، عن إسحاق بن عبد الله ، عن أبى وهب الجيشانى ، عن أبى خراش عن الديلمى أو ابن الديلمى قال : أسلمت وتحتى أختان ، فسألت النبى ﷺ : فأمرنى أن أمسك أيتهما [٤] شئت ، وأفارق الأخرى .

٨٤٦ / ب
ص

قال الشافعي رحمه الله : فبهذا نقول ، إذا أسلم المشرك وعنده أكثر من أربع نسوة أمسك منهن أربعاً ، أيتهن شاء ، وفارق سائرهن ؛ لأنه لا يحل له غير ذلك ؛ لقول الله عز وجل ، وما جاء عن النبى ﷺ : ألا يجمع بين أكثر من أربع نسوة فى الإسلام .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولا أبالى كن فى عقدة واحدة ، أو عقد متفرقة ، أو أيتهن فارق الأولى ممن نكح أو [٥] الآخرة ، إذا كان من يمسك منهن غير ذات محرم يحرم عليه فى الإسلام من [٦] أن يبتدئ نكاحها بكل وجه. وذلك مثل أن يسلم وعنده أختان، فلا بد أن يفارق أيتهما شاء ؛ لأن محرماً بكل وجه أن يجمع بينهما فى الإسلام . ومثله [٧] أن

---

(١) فى (ص) : « سهل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) « عن عوف » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) « الديلى » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) فى (ص) : « أيهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) « أو » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٦) « من » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص) .
(٧) فى (ص ، ظ) : « ومثل » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٤٥٧] سبق برقم [٢١٠٩] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ـ باب الحربى يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة .

[٢٤٥٨] سبق برقم [٢٢٥٨] فى كتاب النكاح ـ باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة .
والحديث ورد من طريق أبى وهب الجيشانى ، عن الضحاك بن فيروز ، عن أبيه ، حسنه الترمذى ، ورواه ابن حبان فى صحيحه ، وصحح إسناده البيهقى .

١١٥/أ ظ(١٤)

يكون / نكح امرأة وابنتها فأصابهما، فيحرم أن يبتدئ نكاح واحدة منهما فى الإسلام ، وقد أصابها (١) بالنكاح الذى قد يجوز مثله .

ولو نكح أختين معاً ولم يدخل بواحدة منهما قلنا (٢) له : فارق أيتهما شئت ، وأمسك الأخرى ، ولا أنظر فى ذلك إلى أيتهما نكح أولاً ، وهذا القول كله موافق لمعنى السنة ، والله أعلم .

ولو أسلم رجل وعنده يهودية أو نصرانية كانا على النكاح ؛ لأنه يحل له نكاح واحدة منهما وهو مسلم .

ولو أسلم وعنده وثنية أو مجوسية لم يكن له إصابتها إلا أن تسلم قبل أن تنقضى العدة ،وله وطء اليهودية والنصرانية بالملك، وليس له وطء (٣) وثنية ولا مجوسية بملك ، إذا لم يحل له نكاحها لم يحل له وطؤها . وذلك للدين فيهما . ولا أعلم أحداً من أصحاب النبى ﷺ وطئ سَبِيَّةً عربية حتى أسلمت ، وإذ حرم النبى ﷺ على من أسلم أن يطأ امرأة (٤) وثنية حتى تسلم فى العدة ، دل ذلك على ألا توطأ من كانت (٥) على دينها حتى تسلم من حرة أو أمة .

١١٥/ب ظ(١٤)

[٢٤] / باب الخلاف فى الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رضي الله عنه : قال لى بعض الناس : ما حجتك أن يفارق ما زاد على أربع ، وإن فارق اللاتى نكح أولاً ولم تقل : يمسك الأربع الأوائل ويفارق سائرهن ؟ فقلت له : بحديث الديلمى ، وحديث نوفل بن معاوية . قال : أفرأيت لو لم يكن (٦) ثابتاً أو كانا غير ثابتين ، أيكون لك فى حديث ابن عمر حجة (٧) ؟ قلت : نعم . وما على فيما يثبت عن النبى ﷺ أن يقال : هل فيه حجة غيره ، بل علىّ وعليك التسليم ، وذلك طاعة الله عز وجل . قال : هذا كله كما قلت ، وعلينا أن نقول

(١) فى (ب) : « أصابهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٢) فى (ب) : « قلت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) فى (ص) : « وله وطىء » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « امرأته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ص ، ظ) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « يكن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٧) انظر الأحاديث السابقة فى الباب السابق والإحالات فى تخريجها والكلام على حديث ابن عمر وتصحيحه .

به إن كان ثابتاً . قلت : إن كنت لا تثبت مثله وأضعف منه ، فليس عليك فيه حجة ، فاردد ما كان مثله .

قال : فأحب أن تعلمنى ، هل فى حديث ابن عمر حجة لو لم يأت غيره ؟ قلت : نعم . قال : وأين هى ؟ قلت : لما أعلم النبى ﷺ غيلان أنه لا يحل له أن يمسك أكثر من أربع ، ولم يقل له : الأربع الأوائل ، استدللنا [١] على أنه / لو بقى فيما يحل له ويحرم عليه معنى غيره علمه إياه ؛ لأنه مبتدئ الإسلام [٢] لا علم له قبل إسلامه ، فيعلم بعضاً ويسكت له عما يعلم فى غيره .

١١٦/أ ظ(١٤)

قال : أو ليس قد يعلمه الشيئين فيؤدى أحدهما دون الآخر ؟ قلت : بلى . قال : فلم جعلت هذا حجة ، وقد يمكن فيه ما قلت ؟ قلت له : فى حديث النبى ﷺ شيئان :

أحدهما : العفو عما فات [٣] من ابتداء عقدة النكاح ومن يقع عليه النكاح من العدد ، فلما لم يسأل عمن [٤] وقع عليه العقد أولاً ، ولم يسأل عن أصل عقدة نكاحهن . وكان أهل الأوثان لا يعقدون نكاحاً إلا نكاحاً [٥] لا يصلح أن يبتدأ فى الإسلام فعفاه ، وإذا عفا عقداً واحداً فاسداً فاسداً / لأنه فائت فى الشرك ، فسواء كل عقد فاسد فيه بأن ينكح بغير ولى وبغير شهود ، وما أشبه ذلك مما لا يجوز ابتداؤه فى الإسلام . فأكثر ما فى النكاح الزوائد على الأربع فى الشرك بأن يكون نكاحهن فاسداً كفساد ما وصفنا ، فإذا كان رسول الله ﷺ يعفو عن ذلك لكل من أسلم من أهل / الشرك ويقرهم [٦] على نكاحهم وإن كان فاسداً عندنا ، فكذلك إن أراد أن يحبس ما عقد بعد الأربع فى الشرك يجوز ذلك له ؛ لأن أكثر حالاتهن أن يكون نكاحهن فاسداً ، ولا شىء أولى أن يشبه بشىء من عقد فاسد يعفى عنه بعقد يعفى عنه . ولو لم يكن فى هذا حجة غير هذا لاكتفى بها ، فكيف ومعه تخيير رسول الله ﷺ إياه ، وترك مسألته عن الأوائل والأواخر ، كما ترك مسألة من أسلم من أهل الشرك عن نكاحه ليعلم أفاسد أم صحيح ، وهو معفو يجوز كله .

٨٤٧/أ ص

١١٦/ب ظ(١٤)

---

(١) فى (ظ) : « استدللت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ب) : « للإسلام » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « عما قامت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ب) : « عما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٥) « إلا نكاحاً » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (ص) : « وغيره » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

والآخر : أنه حظر عليه فى الإسلام ما لا يجوز أن يجاوز بعده أربعاً ، ومن الجمع بين الأختين ، فحكم فى العقد بفواته [١] فى الجاهلية حكم ما قبض من الربا . قال الله تعالى : ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ (٢٧٨) ﴾ [البقرة] ، فحكم رسول الله ﷺ بحكم الله [٢] : فى أن لم يرد ما قبض من الربا لأنه فات ، ورد ما لم يقبض منه لأن الإسلام أدركه غير فائت ، فكذلك حكم الله عز وجل فى عقد [٣] / النكاح فى الجاهلية إن لم يرده رسول الله ﷺ لأنه فات ، إنما هو شيء واحد لا يتبعض ، فيجاز بعضه ويرد بعضه . وحكم فيمن أدركه الإسلام من النساء عقدة حكم الإسلام ، فلم يجز أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة [٤] ، ولا أن يجمع بين الأختين ؛ لأن هذا غير فائت أدركهن الإسلام معه ، كما أدرك ما لم يفت من الربا بقبض .

١١٧/أ
ظ (١٤)

قال : أفتوجدنى سوى هذا ما يدل على [٥] أن العقدة فى النكاح تكون كالعقدة فى البيوع ، والفوت مع العقدة ؟ فقلت : فيما أوجدتك كفاية . قال : فاذكر غيره إن علمته . قلت : أرأيت امرأة نكحتها بغير مهر فأصبتها ، أو بمهر فاسد ؟ قال : فلها مهر مثلها ، والنكاح ثابت لا يفسخ [٦] . قلت له: ولو عقدت البيع بغير ثمن مسمى ، أو ثمن محرم ، رد البيع إن وجد ، فإن هلك فى يديك كان عليك قيمته ؟ قال : نعم . قلت : أفتجد عقد النكاح ها هنا أخذ [٧] كعقد البيع يربونه ؟ قال : نعم . قلت : فما منعك فى عقد النكاح فى الجاهلية أن تقول : هو كفائت ما اقتسموا عليه وقبضوا [٨] / القسم ، وما أربوا فمضى قبضه ولا أرده . قلت : أرأيت قولك : أنظر إلى العقدة ، فإن كانت لو ابتدئت فى الإسلام جازت أجزتها ، وإن كانت لو ابتدئت فى الإسلام [٩] ردت رددتها ، أما ذلك فيما جاء عن النبى ﷺ فى حديث ابن الديلمى [١٠] ونوفل بن معاوية [١١] ما قطع عنك موضع الشك ؟

١١٧/ب
ظ (١٤)

---

(١) فى (ص) : « بقوله » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ص ، ظ) : « فحكم الله ثم رسوله ﷺ بحكم الله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ظ) : « فى هذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « فلم يجز أن يجمع أكثر من أربع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) « على » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) فى (ب) : « ينفسخ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٧) « أخذ » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٨) فى (ص ، ظ) : « وقبض » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) « فى الإسلام » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(١٠) رقم [٢٤٥٨] .
(١١) رقم [٢٤٥٧] .

قال : فإنما كلمتك على حديث الزهرى [(١)] ؛ لأن جملته قد يحتمل أن يكون عاماً على ما وصفت،وإن لم يكن عاماً فى الحديث. فقلت له:هذا لو كان ، كان أشد عليك ، ولو لم يكن فيه إلا حديث ابن عمر ، ولم يكن فى حديث ابن عمر دلالة ، كنت محجوجاً على لسانك مع أن فى حديث ابن عمر دلالة عندنا على قولنا ، والله أعلم .

قال : فأوجدنى ما يدل [(٢)] على خلاف قولى ، لو لم يكن فى حديث ابن عمر دلالة بينة . قلت : أرأيت رجلاً ابتدأ فى الإسلام نكاحاً بشهادة أهل الأوثان ، أيجوز ؟ قال : لا ، ولا بشهادة أهل الذمة ؛ لأنهم لا يكونون شهداء على المسلمين . قلت : أفرأيت غيلان بن سلمة ، أمن أهل الأوثان كان / قبل الإسلام ؟ قال : نعم . قلت : أفرأيت أحسن ما كان عنده ، أليس أن ينكح بشهادة أهل الأوثان ؟ قال : بلى . قلت : فإذا زعمت أن يقر مع أربع وأحسن حاله فيهن أن يكون نكاحهن بشهادة أهل الأوثان ، أما خالفت أصل قولك ؟ قال : إن هذا ليلزمنى ، قلت : فلو لم يكن عليك حجة غيره كنت محجوجاً ، مع أنا لا ندرى لعلهم كانوا ينكحون بغير ولى وبغير شهود وفى العدة . قال : إن هذا / ليمكن فيهم ، ويروى عنهم أنهم كانوا ينكحون بغير شهود وفى العدة . قال : أجل ، ولكن لم أسمع أن النبى ﷺ سألهم كيف أصل نكاحهم .

١١٨/أ
ظ (١٤)

٨٤٧/ب
ص

قلت : أفرأيت إن قال لك قائل كما قلت لنا : قد يجوز أن يكون سألهم ولم يؤد إليك فى الخبر . قال : إذا يكون ذلك له علىَّ .

قلت له : أفتجد بُداً من أن يكون لما لم يؤد فى الخبر أنه سألهم عن أصل العقدة كان ذلك عفواً عن العقدة ؛ لأنها لا تكون لأهل الأوثان إلا على ما لا يصلح أن يبتدئها فى / الإسلام مسلم ، أو تكون تقول فى العقدة قولك فى عدد النساء : أنه [(٣)] يفرق بينه وبين من تحرم بكل وجه عليه،فتقول: يبتدئون معاً للنكاح فى الإسلام . قال :لا أقوله .

١١٨/ ب
ظ (١٤)

قلت : وما منعك أن تقوله [(٤)] ؟ أليس بأن السنة دلت على أن العقدة معفوة لهم ؟ قال : بلى ، قلت : وإذا كانت معفوة لم ينظر إلى فسادها كما لا ينظر إلى فساد نكاح من لا يجوز نكاحه ، ولا الجمع بينه ، ولا ما جاوزت أربعاً . قال : والعقدة مخالفة لهذا .

قال : قلت : فكيف جمعت بين المختلف ونظرت إلى فسادها مرة ، ولم تنظر إليه

---

(١) أى حديث ابن عمر ، رقم [٢٤٥٦] .

(٢) فى (ظ) : « يدلنى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ص ، ظ) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص) : « أن تقول له » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

أخرى ؟ فرجع بعضهم إلى قولنا ، قال : يمسك أربعاً أيتهن شاء ، ويفارق سائرهن ، وعاب قول أصحابه ، وقال : نحن نفرق بين ما لا يتفرق فى العقول بقول الرجل من أصحاب النبى ﷺ ، فكيف إذا جاء قول النبى ﷺ وهو الذى ألْزَمَنَاه الله تبارك وتعالى ، ولكن حد لى فيه حداً ، قلت : فى نكاح الشرك شيئان : عقدة ، وما يحرم مما تقع عليه العقدة بكل وجه ، ومجاوزة أربع . فلما رد النبى ﷺ / ما جاوز أربعاً دل على أنه يرد ذوات المحارم على الناكح ، وذلك فى كتاب الله عز وجل . ولما لم يسأل عن العقدة علمت أنه عفا عن العقدة ، فعفونا عما عفا عنه ، وانتهينا عن إفساد عقدها إذا كانت المعقود عليها ممن تحل بحال ، ولولا ذلك رددنا نكاح أهل الأوثان كله ، وقلنا : ابتدؤوه فى الإسلام ، حتى يعقد بما يحل فى الإسلام .

١١٩/أ
ظ (١٤)

[٢٥] باب نكاح الولاة [1] والنكاح بالشهادة

قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله عز وجل : ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾ [النساء : ٣٤] ، وقال فى الإماء : ﴿ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ﴾ [النساء : ٢٥] ، وقال تبارك وتعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فهذه الآية أبين آية فى كتاب الله جل وعز دلالة على أن ليس للمرأة الحرة أن تنكح نفسها .

فإن قال قائل : نرى ابتداء الآية مخاطبة الأزواج ؛ / لأن الله تبارك وتعالى يقول : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ فدل على أنه إنما أراد غير الأزواج ،من قبل أن الزوج إذا انقضت عدة المرأة ببلوغ [2] أجلها لا سبيل له عليها .

١١٩/ب
ظ (١٤)

فإن قال قائل : فقد يحتمل قوله : ﴿ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ﴾ إذا شارفن بلوغ [3] أجلهن ؛ لأن القول للأزواج: ﴿ بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق : ٢] نهياً أن يرتجعها ضراراً [4] ليعضلها ، فالآية تدل على أنه لم يرد بها هذا المعنى ؛ لأنها

---

(١) فى (ص ، ظ) : « الولاء » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص ، ظ) : « بلوغ » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « بلوغ » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٤) فى (ص) : « ضرراً » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

لا تحتمله ؛ لأن المرأة المشارفة بلوغ أجلها ولم تبلغه لا يحل لها أن تنكح ، وهى ممنوعة من النكاح بآخر العدة ، كما كانت ممنوعة منه بأولها ، فإن الله عز وجل يقول : ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْاْ (١) ﴾ [البقرة : ٢٣٢] فلا يؤمر بأن يحل إنكاح الزوج إلا من قد حل له الزوج .

[٢٤٥٩] وقال بعض أهل العلم : إن هذه الآية نزلت فى مَعْقِل بن يَسَار زوج أخته فطلقها زوجها ، فانقضت عدتها ، فأراد زوجها أو أرادت أن يتناكحا ، فمنعه معقل بن يسار أخوها ، وقال : زوجتك أختى / وآثرتك على غيرك ثم طلقتها ، فلا أزوجكها أبداً / فنزلت : ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾ .

١٢٠/أ ظ (١٤)
٨٤٨/أ ص

وفى هذه الآية الدلالة على أن النكاح يتم برضى الولى والمُنْكَحَة والناكح ، وعلى أن على الولى ألا يعضل ، فإذا كان عليه ألا يعضل فعلى السلطان التزويج إذا عضل ؛ لأن من منع حقاً فأمر السلطان جائز عليه أن يأخذه منه وإعطاؤه عليه ، والسنة تدل على ما دل عليه القرآن ، وما وصفنا من الأولياء والسلطان .

[٢٤٦٠] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : حدثنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، عن سليمان بن موسى ، عن ابن شهاب ، عن عُرْوَة ، عن عائشة رضي الله عنها ، عن النبى ﷺ أنه قال : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطلٌ ـ ثلاثاً ـ فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له » .

قال الشافعى رضي الله عنه : ففى سنة رسول الله ﷺ دلالات ، منها : أن للولى شركاً فى بضع المرأة ، ولا يتم النكاح إلا به ما لم يعضلها ، ثم لا نجد لشركه فى بضعها معنى تملكه ، وهو معنى فضل نظر / بحياطة الموضع أن ينال المرأة من لا يساويها ؛ وعلى هذا المعنى اعتمد من ذهب إلى الأكفاء . والله أعلم . ويحتمل أن تدعو (٢) المرأة الشهوة إلى أن تصير إلا ما لا يجوز من النكاح، فيكون الولى أبرأ لها من ذلك فيها ، وفى قول النبى ﷺ البيان من أن العقدة إذا وقعت بغير ولى فهى منفسخة لقول رسول الله ﷺ : « فنكاحها باطل » والباطل لا يكون حقاً إلا بتجديد نكاح غيره ، ولا يجوز لو أجازه

١٢٠/ب ظ (١٤)

(١) « إذا تراضوا » : سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ظ) : « ألا تدعو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٤٥٩] سبق برقم [٢٢٠٢] فى باب لا نكاح إلا بولى . وقد رواه البخارى .
[٢٤٦٠] سبق برقم [٢٢٠٣] فى باب لا نكاح إلا بولى . وهو صحيح كما ذكرنا فى تخريجه .

الولى أبداً ؛ لأنه إذا انعقد النكاح باطلاً لم يكن حقاً إلا بأن يعقد عقداً جديداً غير باطل ، وفى السنة دلالة على أن الإصابة إذا كانت بالشبهة ففيها المهر ودرء الحد ؛ لأنه لم يذكر حداً ، وفيها أن على الولى أن يزوج إذا رضيت المرأة وكان البعل رضى ، فإذا منع ما عليه زَوَّجَ السلطان كما يعطى السلطان ويأخذ ما منع [(١)] مما عليه .

[٢٤٦١] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا مالك، عن عبد الله بن الفضل ، عن نافع ، عن جبير بن مطعم ، عن ابن عباس رضي الله عنهما : أن رسول الله ﷺ قال : « الأيم أحق بنفسها من / وليها ، والبكر تستأذن فى نفسها ، وإذنها صُمَاتُهَا » .

١٢١/أ
ظ (١٤)

قال الشافعى رحمة الله عليه : ففى هذا الحديث دلالة على الفرق بين البكر والثيب فى أمرين :

أحدهما [(٢)] : ما يكون فيه إذنهما [(٣)] وهو أن إذن البكر الصمت ، فإذا كان إذنها الصمت فإذن التى تخالفها الكلام لأنه خلاف الصمت ، وهى الثيب .

والثانى : أن أمرهما فى ولاية أنفسهما لأنفسهما مختلف ، فولاية الثيب أنها أحق من الولى والولى ها هنا الأب ـ والله أعلم ـ دون الأولياء . ومثل هذا حديث خنساء بنت خذام حين زوجها أبوها ثيباً وهى كارهة فرد النبى ﷺ نكاحه [(٤)] ،والبكر مخالفة لها حين اختلف فى أصل لفظ النبى ﷺ ، فإذا خالفتها كان الأب أحق بأمرها من نفسها .

فإن قال قائل : ما دل على ذلك ؟ قيل : اللفظ بالحديث يدل على فرق بينهما ؛ إذ قال: « الثيب أحق بنفسها » ، وأمر فى البكر أن تستأذن، ولو كانتا معاً سواء كان اللفظ : هما أحق بأنفسهما ، وإذن البكر الصمت ، وإذن الثيب الكلام .

١٢١/ ب
ظ (١٤)

/ فإن قال قائل: فقد أمر باستئمارها فاستئمارها يحتمل [(٥)] ألا يكون للأب تزويجها

---

(١) « ما منع » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (ظ) : « إحداهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ص ، ظ) : « إذنها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) انظر رقم [٢٢١٢] فى باب ما جاء فى نكاح الآباء ، وقد رواه مالك والبخارى . وسيأتى ـ إن شاء الله عز وجل وتعالى ـ مسنداً بعد قليل فى هذا الباب . رقم (٢٤٦٤) .

(٥) فى (ص) : « أمر باستئمارها فالأمر باستئمارها يحمل » ، وفى (ظ) : « أمر باستئمارها يحتمل » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٤٦١] سبق برقم [٢٢١١] فى باب ما جاء فى نكاح الآباء . وقد رواه مسلم وله شاهد متفق عليه .

إلا بأمرها ، ويحتمل أن تستأمر على معنى استطابة نفسها وأن تطلع من نفسها على أمر لو أطلعته لأب كان شبيهاً أن ينزهها بألا يزوجها .

فإن قال قائل : فلم قلت : يجوز نكاحها ، وإن لم يستأمرها ؟ قيل له : بما وصفت من الاستدلال بفرق رسول الله ﷺ بين البكر والثيب إذ قال : « الأيم أحق بنفسها من وليها » ، ثم قال : « والبكر تستأذن فى نفسها » فلا يجوز عندى إلا أن يفرق حالهما فى أنفسهما ، ولا يفرق حالهما فى أنفسهما إلا بما قلت من أن للأب على البكر ما ليس له على الثيب ، / كما استدللنا إذ قال فى البكر : « وإذنها صُمَاتها » ولم يقل فى الثيب : « إذنها الكلام » ، على أن [(١)] إذن الثيب خلاف البكر ، ولا يكون خلاف الصمت إلا النطق بالإذن . قال : فهل على ما وصفت من دلالة ؟ قيل : نعم .

٨٤٨/ب
ص

[٢٤٦٢] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان ، عن هشام ، عن أبيه ، عن عائشة ﵂ : أنها [(٢)] قالت : تزوجنى / رسول الله ﷺ وأنا ابنة سبع ، وبنى بى وأنا بنت تسع سنين .

١٢٢/أ
ظ (١٤)

قال الشافعى ﵁ : زوجه إياها أبوها ، فدل ذلك على أن أبا البكر أحق بإنكاحها من نفسها ؛ لأن ابنة سبع سنين وتسع لا أمر لها فى نفسها ، وليس لأحد غير الآباء أن يزوّجوا بكراً حتى تبلغ ، ويكون لها أمر فى نفسها .

فإن قال قائل : فلم لا تقول فى ولى غير الأب له أن يزوج البكر وإن لم تأذن ، وجعلتها فيمن بقى من الأولياء بمنزلة الثيب ؟ قلت : فإن الولى الأب الكامل بالولاية ، كما الأم [(٣)] الوالدة ، وإنما تصير الولاية بعد الأب لغيره بمعنى فقده ، أو إخراجه نفسه من الولاية بالعضل ، كما تصير الأم غير الأم كالوالدة بمعنى رضاع ، أو نكاح أب ، أو ما يقع عليه اسم الأم بمعنى [(٤)] ؛ لأنها إذا قيل : أم كانت الأم التى تعرف ـ الوالدة . ألا ترى أن لا ولاية لأحد مع أب ، ومن كان وليّا بعده فقد يشركه فى الولاية غير الإخوة وبنو العم مع المولى يكونون / شركاء فى الولاية ، ولا يشرك الأب أحد فى الولاية

١٢٢/ ب
ظ (١٤)

---

(١) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) « أنها » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « كالأم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٤) « بمعنى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

[٢٤٦٢] سبق برقم [٢٢١٠] فى باب ما جاء فى نكاح الآباء . وهو متفق عليه .

بانفراده بالولاية هو (١) بما وجب له من اسم الأبوة مطلقاً له دون غيره ، كما أوجب للأم الوالدة اسم الأم مطلقاً لها دون غيرها .

فإن قال قائل : فإنما يؤمر بالاستئمار من له أمر في نفسه يرد عنه إن خولف أمره ، وسأل عن الدلالة على ما قلنا من أنه قد يؤمر بالاستئمار من لا يحل محل أن يرد عنه خلاف ما أمر به ، فالدلالة عليه أن الله عز وجل يقول لنبيه ﷺ : ﴿ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ ﴾ [آل عمران : ١٥٩] فإنما افترض (٢) عليهم طاعته فيما أحبوا وكرهوا ، وإنما أمر بمشاورتهم ـ والله أعلم ـ لجمع الألفة ، وأن يستن بالاستشارة بعده من ليس له من الأمر ما له ، وعلى أن أعظم لرغبتهم وسرورهم أن يشاوروا ، إلا على أن لأحد من الآدميين مع رسول الله ﷺ أن يرده عنه إذا عزم رسول الله ﷺ على الأمر به والنهي عنه . ألا ترى إلى قوله عز وجل : ﴿ فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ / أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٦٣﴾ ﴾ [النور] ، وقال عز وعلا : ﴿ النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ ﴾ [الأحزاب : ٦]، وقوله: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾ ﴾

[النساء]

١٢٣/أ
ظ(١٤)

[٢٤٦٣] قال الشافعي رحمة الله عليه : أخبرنا مسلم ، عن ابن جُرَيْج : أن

---

(١) « هو » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

(٢) في (ص) : « فرض » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

[٢٤٦٣] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ١٤٨ ـ ١٥٠) كتاب النكاح ـ باب ما يكره عليه من النكاح فلا يجوز ـ عن ابن جريج ،عن إسماعيل بن أمية عن غير واحد من المدينة : أن نعيم بن عبد الله كانت له ابنة ، فخطبها عبد الله بن عمر فسمى لها صداقاً كثيراً ، فأنكحها نعيم يتيماً له من بني عدي بن كعب ، ليس له مال ، فانطلقت أمها ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، فقالت : قد كان عبد الله ذاكراً ابنتها ، وقد سمى لها مالاً كثيراً ، فأنكحها أبوها يتيماً ليس له مال ، وترك عبد الله ، وقد سمى لها مالاً كثيراً ، فدعاه النبي ﷺ ، فذكر له ، فقال : نعم أنكحتها يتيمي ، فهو أحق من رفعتُ يُتمه ، ووصلته ، وقال : لها من مالي مثل الذي سمى لها عبد الله ، فقال النبي ﷺ : « آمروا النساء في بناتهن » .

قال البيهقي في المعرفة : أما حديث ابن جريج فهو منقطع .

ثم رواه من طريق حاتم بن إسماعيل ، عن الضحاك بن عثمان ،عن يحيى بن عروة بن الزبير ، عن أبيه عن عبد الله بن عمر أنه خطب ابنة نعيم بن النحام فذكر نحوه . وفيه : فقال رسول الله ﷺ لنعيم : « صِلْ رحمك وأرض ابنتك وأمها ؛ فإن لهما في أمرهما نصيباً » . (المعرفة ٥ / ٢٤٢ ـ ٢٤٣) .

قال البيهقي : وهذا إسناد موصول .

رسول الله ﷺ أمر نعيماً أن يؤامر أم ابنته فيها ، ولا يختلف الناس أن ليس لأمها فيها أمر ، ولكن على معنى استطابة النفس وما وصفت ،أو لا ترى أن فى حديث نعيم ما (١) بين ما وصفت ؛ لأن ابنة نعيم لو كان لها أن ترد أمر أبيها وهى بكر أمر رسول الله ﷺ بمسألتها ، فإن أذنت جاز عليها ، وإن لم تأذن رد عنها ، كما رد عن خنساء ابنة خِذام ، ولو كان نعيم استأذن ابنته وكان شبيهاً أن لا يخالف أمها ، ولو خالفها أو تفوت عليها فكان نكاحها بإذنها ، كانت أمها شبيهاً ألا تعارض نعيماً فى كراهية إنكاحها من رضيت ، ولا أحسب أمها تكلمت إلا وقد / سخطت ابنتها ، أو لم تعلمها رضيت .

١٢٣ / ب
ظ (١٤)

[٢٤٦٤] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه ، عن عبد الرحمن ومجمع ابنى يزيد بن جارية (٢) عن خنساء ابنة (٣) خِذَام الأنصارية : أن أباها زوجها وهى ثيب ، فكرهت ذلك ، فأتت النبى ﷺ فرد نكاحها .

٨٤٩ / أ
ص

قال الشافعى رحمه الله : وهذا موافق قول النبى / ﷺ : « الأيم أحق بنفسها من وليها » (٤) ، والدليل على ما قلنا : من أن ليس للمرأة أن تنكح إلا بإذن ولى ، ولا للولى أن يزوجها إلا بإذنها ، ولا يتم نكاح إلا برضاهما معاً ، ورضى الزوج .

[٢٤٦٥] قال الشافعى رحمة الله عليه : وروى عن الحسن بن أبى الحسن أن

---

(١) « ما » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) فى (ص ، ظ) : « حارثة » وهو خطأ ، والصواب : « جارية » كما سبق فى كتب الرواة .
(٣) فى (ب) : « بنت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٤) سبق برقم [٢٢١١] فى باب ما جاء فى نكاح الآباء ، وقد رواه مالك ومسلم وله شاهد متفق عليه من حديث أبى هريرة .

= هذا وقد روى أبو داود عن عثمان بن أبى شيبة ، عن معاوية بن هشام ، عن سفيان ، عن إسماعيل بن أمية قال : حدثنى الثقة ، عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « آمروا النساء فى بناتهن » . [د : ٢ / ٥٧٥ ـ كتاب النكاح ـ ٢٤ باب فى الاستئمار . رقم ٢٠٩٥] .
قال الماوردى : ليس ذلك بحجة عند أهل الحديث حتى يسمى الثقة .
[٢٤٦٤] سبق برقم [٢٢١٢] فى باب ما جاء فى نكاح الآباء . وقد رواه مالك والبخارى .
[٢٤٦٥] * السنن الكبرى للبيهقى : (٧ / ١٢٥) كتاب النكاح ـ (١٠٥) باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين ـ من طريق ابن وهب ، عن الضحاك بن عثمان ، عن عبد الجبار ، عن الحسن : أن رسول الله ﷺ قال : « لا يحل نكاح إلا بولى ، وصداق ، وشاهدى عدل » .
قال الألبانى : ورجاله ثقات رجال مسلم ، وعبد الجبار الظاهر أنه ابن وائل بن حجر الحضرمى الكوفى . (الإرواء ٦ / ٢٦٠) .
وقد رواه عبد الرزاق موصولا عن الحسن : =

رسول الله ﷺ قال : « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل » ، وهذا وإن كان منقطعاً دون النبى ﷺ فإن أكثر أهل العلم يقول به ويقول : الفرق بين النكاح والسفاح الشهود .

[٢٤٦٦] قال الشافعى رحمه الله : وهو ثابت عن ابن عباس رضي الله عنهما وغيره من أصحاب رسول الله ﷺ فالنكاح يثبت / بأربعة أشياء : الولى، ورضى المنكوحة ، ورضى الناكح ، وشاهدى عدل ، إلا ما وصفنا من البكر يزوجها الأب ، والأمة يزوجها السيد بغير رضاهما ، فإنهما [1] مخالفان ما سواهما . وقد تأول فيها بعض أهل العلم قول الله عز وجل : ﴿ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، وقال: الأب فى ابنته البكر ، والسيد فى أمته ، وقد خالفه غيره [2] فيما تأول وقال : هو الزوج يعفو فيدع ماله من أخذ نصف المهر . وفى الآية كالدلالة على أن الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج ،

١٢٤/أ
ظ (١٤)

(١) « فإنهما » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ص) : « غيرنا » ، وفى (ظ) : « غير » ، وما أثبتناه من (ب) .

= * المصنف : (٦ /١٩٦) كتاب النكاح ـ باب النكاح بغير ولى ـ عن عبد الله بن محرر ، عن قتادة ، عن الحسن، عن عمران بن الحصين قال: قال رسول الله ﷺ : « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل » .

ولكن الحديث روى من طرق عن عائشة رضي الله عنها يتقوى بها ويكون صحيحاً :

* ابن حبان: (الإحسان ٩ / ٣٨٦ ـ ٣٨٧) (١٤) كتاب النكاح ـ (١) باب الولى . (رقم ٤٠٧٥) ـ من طريق سعيد بن يحيى بن سعيد الأموى ، عن حفص بن غياث ، عن ابن جريج ، عن سليمان ابن موسى عن الزهرى ، عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « لا نكاح إلا بولى ، وشاهدى عدل ، فإن تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له » .

[وقد سبق هذا الحديث برقم [٢٢٠٣] دون قوله : « وشاهدى عدل » وبينا صحته] .

قال ابن حبان : لم يقل أحد فى خبر ابن جريج ، عن سليمان بن موسى ، عن الزهرى هذا : « وشاهدى عدل » إلا ثلاثة أنفس : سعيد بن يحيى بن الأموى ، عن حفص بن غياث ، وعبد الله ابن عبد الوهاب الحجبى عن خالد بن الحارث ، وعبد الرحمن بن يونس الرقى عن عيسى بن يونس . ولا يصح فى ذكر الشاهدين غير هذا الخبر .

* سنن الدارقطنى : (٣ / ٢٢٥ ـ ٢٢٧) كتاب النكاح ـ من طريق سليمان بن عمر الرقى عن عيسى ابن يونس ، عن ابن جريج ، عن سليمان بن موسى ، عن الزهرى به .

ثم ذكر الدارقطنى متابعات هذا الحديث فقال :

تابعه عبد الرحمن بن يونس ، عن عيسى بن يونس مثله سواء ، وكذلك رواه سعيد بن خالد أن عبد الله بن عمرو بن عثمان ويزيد بن سنان ، ونوح بن دراج ، وعبد الله بن حكيم أبو بكر ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة قالوا فيه : « شاهدى عدل » وكذلك رواه ابن أبى مليكة ، عن عائشة رضي الله عنها .

[٢٤٦٦] سبق حديث ابن عباس برقم [٢٢١٧] فى باب النكاح بالشهود ، وهو يتقوى بالحديث السابق [٢٤٦٥] .

كما هو ثابت عن عائشة كما فى تخريج الحديث السابق .

والله أعلم . وهذا مكتوب فى كتاب الطلاق ، فإذا كان يتم بأشياء فنقص منها واحد فهو غير تام ولا جائز ،فأى هذه الأربعة نقص لم يجز معه النكاح،ويجب خامسة أن يسمى المهر ، وإن لم يفعل كان النكاح جائزاً فيما ذكرنا من حكم الله فى المهور .

[٢٦] الخلاف فى نكاح الأولياء والسنة فى النكاح

١٢٤/ ب ظ (١٤)

قال الشافعى رضي الله عنه : فخالفنا بعض الناس فى الأولياء / فقال : إذا نكحت المرأة كفؤا بمهر مثلها فالنكاح جائز وإن لم يزوجها ولى ، وإنما أريد بهذا أن يكون ما يفعل أن يأخذ به حظها [١] ، فإذا أخذته كما يأخذه الولى فالنكاح جائز ؛ وذكرت له بعض ما وصفت من الحجة فى الأولياء ، وقلت له : أرأيت لو عارضك معارض بمثل حجتك ؟ فقال: إنما أريد من الإشهاد ألا يتجاحد الزوجان ، فإذا نكحها بغير بينة فالنكاح ثابت ، فهو كالبيوع تثبت وإن عقدت بغير بينة قال : ليس ذلك له . قلنا : ولم ؟ قال : لأن سنة النكاح البينة . فقلت له : الحديث فى البينة فى النكاح عن النبى ﷺ منقطع [٢] ، وأنت لا تثبت المنقطع ، ولو أثبته [٣] دخل عليك الولى . قال : فإنه عن ابن عباس وغيره متصل [٤] . قلت : وهكذا أيضاً الولى عنهم ، والحديث عن النبى ﷺ : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » [٥] ، وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أنه رد النكاح بغير إذن ولى [٦] وعن غيره من أصحاب النبى [٧] ﷺ [٨] فكيف أفسدت النكاح بترك الشهادة / فيه ، وأثبته بترك الولى وهو أثبت فى الأخبار من الشهادة ؟ ولم تقل : إن الشهود إنما جعلوا لاختلاف الخصمين ، فيجوز إذا تصادق الزوجان . وقلت : لا يجوز

١٢٥/ أ ظ (١٤)

---

(١) فى (ص) : « جعلها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) حديث الحسن فى الباب السابق رقم [٢٤٦٥] .

(٣) فى (ص ، ظ) : « ثبته » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) سبق برقم [٢٢١٧] فى باب النكاح بالشهود ، وقلنا : يتقوى بحديث عائشة الصحيح رقم [٢٤٦٥] .

(٥) سبق برقم [٢٢٠٣] فى باب لا نكاح إلا بولى ، وهو صحيح .

(٦) سبق برقم [٢٢٠٤] فى باب لا نكاح إلا بولى .

(٧) فى (ب) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٨) مصنف عبد الرزاق : (٦ / ١٩٦) كتاب النكاح ـ باب النكاح بغير ولى ـ عن قيس بن الربيع ، عن عاصم ابن بهدلة ، عن زرّ ، عن على قال : لا نكاح إلا بولى يأذن . (رقم ١٤٠٧٦) .

السنن الكبرى للبيهقى : (٧ / ١١١) كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولى ـ من طريق أبى أسامة ، عن سفيان ، عن سلمة بن كهيل ، عن معاوية بن سويد بن مُقَرّن عن أبيه ، عن على : أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، لا نكاح إلا بإذن ولىّ .

قال البيهقى : هذا إسناد صحيح رقم : (١٣٦٤١) .

لعلة فى شىء جاءت به سنة ، وما جاءت به سنة فإنه يثبت بنفسه ولا يحتاج إلى أن يقاس على سنة أخرى ؛ لأنا لا ندرى لعله أمر به لعلة أم لغيرها ، ولو جاز هذا لنا (١) أبطلنا عامة السنن ، وقلنا : إذا نكحت بغير صداق ورضيت لم يكن لها صداق وإن دخل بها ؛ لأنا إنما نأخذ الصداق لها ،وأنها إذا عفت الصداق جاز،فنجيز النكاح والدخول بلا مهر ، فكيف لم تقل فى الأولياء هكذا ؟ قال : فقد خالفت صاحبى فى قوله فى الأولياء ، وعلمت أنه خالف (٢) الحديث ، فلا يكون النكاح إلا بولى .

قال الشافعى رحمه الله : فقلت له : وإنما فارقت قول صاحبك ورأيته محجوجاً بأنه يخالف الحديث ، وإنما القياس الجائز أن يشبه ما لم يأت فيه حديث بحديث لازم ، فأما أن تعمد إلى حديث والحديث عام فتحمله على أن يقاس فما للقياس / ولهذا / الموضع إن كان الحديث يقاس ؟ فأين المنتهى إذا كان الحديث قياساً ؟ قلت : من قال هذا فهو منه جهل ، وإنما العلم اتباع الحديث كما جاء . قال:نعم . قلت : فأنت قد دخلت فى بعض معنى قول صاحبك . قال : وأين ؟ قلت : زعمت أن المرأة إذا نكحت بغير إذن ولى (٣) فالنكاح موقوف حتى يجيزه السلطان إذا رآه احتياطاً ، أو يرده . قال : نعم . قلت : فقد خالفت الحديث ، يقول النبى ﷺ : نكاحها باطل ، وعمر رضي الله عنه يرده ، فخالفتهما معاً ، فكيف يجيز السلطان عقدة إذا كان رسول الله ﷺ أبطلها ؟ قال : وكيف تقول ؟ قلت : يستأنفها بأمر يحدثه ، فإذا فعل ذلك فليس ذلك بإجازة العقدة الفاسدة بل الاستئناف ، وهو نكاح جديد يرضيان به .

١٢٥/ ب
ظ (١٤)
٨٤٩ /ب
ص

قلت : أرأيت رجلاً نكح امرأة على أنه بالخيار ، أو هى (٤) ، أيجوز الخيار ؟ قال : لا . قلت : (٥) ولم لا يجوز كما يجوز فى البيوع ؟ قال : ليس كالبيوع . قلت (٦) : والفرق بينهما أن الجماع كان محرماً قبل العقدة ، فلما انعقدت حل الجماع ، ولا يجوز أن / تكون العقدة التى بها يكون الجماع بالنكاح تامة (٧) أبداً إلا والجماع مباح ، وإن كان غير مباح فالعقدة غير ثابتة ؛ لأن الجماع ليس بملك مال يجوز للمشترى هبته للبائع ،

١٢٦/ أ
ظ (١٤)

---

(١) « لنا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) فى (ب) : « خلاف » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « وليها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٤) « أو هى » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) فى (ب) : « تاماً » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

وللبائع هبته للمشترى ، إنما هى إباحة شىء كان محرماً يحل بها لا شىء يملكه ملك الأموال . قال : ما فيه فرق أحسن من هذا ، وإنما دون هذا الفرق .

قلت له : تركت فى المرأة تنكح بغير إذن ولى الحديث والقياس ، وزعمت أن العقدة مرفوعة والجماع غير مباح ، فإن أجازها الولى جازت ، وقد كان العقد فيها غير تام ، ثم زعمت هذا أيضاً فى المرأة يزوجها الولى بغير إذنها ، فقلت : إن أجازت النكاح جاز ، وإن ردته فهو مردود . وفى الرجل يُزَوَّج المرأة بغير علمه إن أجاز النكاح جاز ، وإن رده فهو مردود ، وأجزت أن تكون العقدة منعقدة والجماع غير مباح ، وأجزت الخيار فى النكاح وهو خلاف السنة ، وخلاف أصل من ذلك .

١٢٦/ ب — ظ (١٤)

قال : فما تقول أنت ؟ قلت : كل عقدة انعقدت غير تامة / يكون الجماع بها مباحاً فهى مفسوخة لا نجيزها بإجازة رجل ولا امرأة ولا ولى ولا سلطان ، ولا بد فيها من استئناف بالسنة والقياس عليها. وكل ما زعمت أنت من هذا أنه موقوف على رضى امرأة ، أو رجل ، أو ولى ، أو سلطان ، فهو مفسوخ عندى .

وقلت له : قال صاحبك فى الصبية يزوجها غير الأب : النكاح ثابت ولها الخيار إذا بلغت ، [1] فجعلها وارثة موروثة يحل جماعها ، وتختار إذا بلغت [2] ، فأجاز الخيار بعد إباحة جماعها إذا احتملت الجماع قبل تبلغ . قال : فقد خالفناه فى هذا . فقلنا : لا خيار لها والنكاح ثابت . فقلت له : ولم أثبت النكاح على الصغيرة لغير الأب ، فجعلتها يملك عليها أمرها غير أبيها ولا خيار لها ، وقد زعمت أن الأمة إنما جعل لها الخيار إذا عتقت ؛ لأنها كانت لا تملك نفسها بأن تأذن ، فيجوز عليها ولا ترد فيرد عنها ، فلم يصلح عندك أن تتم عليها عقدة انعقدت قبل أن يكون لها الأمر ، ثم يكون لها أمر فلا تملك النكاح ولا رد إجازته ؟ قال : فتقول / ماذا ؟

١٢٧/ أ — ظ (١٤)

قلت : لا يثبت على صغيرة ولا صغير إنكاح أحد غير أبيها وأبيه ، ولا يتوارثان ؟ قال : فإنا إنما أجزناه عليها على وجه النظر لها . قلت : فيجوز أن ينظر لها نظراً يقطع به حقها الذى أثبته [3] لها الكتاب والسنة وإجماع المسلمين : من أنه ليس لغير الأب أن يزوج حرة بالغة إلا برضاها ، وذلك أن تزويجها إثبات حق عليها لا تخرج منه . فإذا [4] زوجها صغيرة ثم صارت بالغة لا أمر لها فى رد النكاح فقد قطعت حقها المجعول لها ، وإن

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٣) فى (ص ، ظ) : « ثبته » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

جعلت لها الخيار دخلت فى المعنى الذى عبت من أن تكون وارثة موروثة ، ولها بعد خيار .

قال الشافعى رضي الله عنه : فقال لى : فقد يدخل عليك فى الأمة مثل ما دخل علىّ . قلت : لا ، الأمة أنا أخيرها [١] عند العبد بالاتباع ، ولا أخيرها [٢] عند الحر لاختلاف حال العبد والحر ، وأن العبد لو انتسب حراً فتزوجته [٣] على ذلك خيرتها ؛ لأنه لا يصل / من أداء الحق لها والتوصل إليها إلى ما يصل إليه الحر . والأمة مخالفة لها ، والأمة / الثيب البالغ يزوجها سيدها كارهة ، ولا يزوج البالغة البكر ولا الصغيرة غير الأب كارهة .

٨٥٠/أ
ص
١٢٧/ ب
ظ (١٤)

قال : فما ترى لو كانت فقيرة فزوجت نظراً لها ، أن النكاح جائز ؟ قلت : أيجوز أن أنظر إليها [٤] بأن أقطع الحق الذى جعل لها فى نفسها ؟ هل رأيت فقيراً يقطع حقه فى نفسه ، ولا يقطع حق الغنى ؟ قال : فقد يبيع [٥] عليها فى مالها ، قلت : فيما لا بد لها منه . وكذلك أبيع على الغنية وفى النظر لهما [٦] أبيع وحقهما فى أموالهما مخالف حقهما فى أنفسهما .

قال : فما فرق بينهما ؟ قلت : أفرأيت لو دعت المرأة البالغ [٧] أو الرجل البالغ المولى عليهما إلى بيع شىء من أموالهما إمساكه خير لهما بلا ضرورة فى مطعم ولا غيره ، أتبيعه ؟ قال : لا . قلت : ولو وجب على أحدهما أو احتيج إلى بيع بعض ماله فى ضرورة نزلت به أو حق يلزمه ، أتبيعه وهو كاره ؟ قال : نعم . قلت : فلو دعت البالغ إلى منكح كفء أتمنعها ؟ قال : لا . قلت : ولو خطبها فمنعته ، أتنكحها ؟ قال : لا . قلت : أفترى حقها فى نفسها مخالف [٨] حقها / فى مالها ؟ قال : نعم ، وقد يكون النكاح للفقيرة الصغيرة والكبيرة سواء . قلت له : وكيف زعمت أن لا نفقة لها حتى تبلغ الجماع ، فعقدت عليها النكاح ولم تأخذ لها مهراً ولا نفقة ، ومنعتها بذلك من غير من زوجته إياها ، ولعل غيره خير لها أو أحب إليها أو أوفق لها فى دين أو خلق أو غير ذلك ؟ فلست أرى عقدك عليها إلا خلاف النظر لها ؛ لأنها لو كانت بالغاً كانت أحق

١٢٨/أ
ظ (١٤)

(١ ـ ٢) فى (ص) : « أجيزها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٣) فى (ب) : « فتزوجها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٤) فى (ص ، ظ) : « لها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ب) : « بيع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٦) فى (ص ، ظ) : « لها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ب) : « البالغة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٨) فى (ب) : « يخالف » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

بنفسها منك ، كان النظر يكون بوجوه ، منها : أن توضع فى كفاءة ، أو عند ذى دين ، أو عند ذى خلق ، أو عند ذى مال ، أو عند من تهوى فتعف به عن التطلع إلى غيره ، وكان أحد لا يقوم فى النظر لها فى الهوى والمعرفة والموافقة لها مقام نفسها ؛ لأنه لا يعرف ذات نفسها من الناس إلا هى ، فإنكاحها وإن كانت فقيرة قد يكون نظراً عليها وخلاف النظر لها .

قال : أما فى موضع الهوى فى الزوج فنعم . قلت : فهى لو كانت بالغة فدعوتها إلى خير الناس ودعت إلى دونه إذا كان كفؤا كان الحق/ عندك أن زوجها من دعت إليه ، وكانت أعلم بما يوافقها ، وحرام عندك أن تمنعها إياه ، ولعلها تفتتن به ، أليس تزوجه ؟ قال : نعم . قلت : فأراها أولى بالنظر لنفسها منك ، وأرى نظرك لها فى الحال التى لا تنظر فيه لنفسها قد يكون عليها .

١٢٨/ ب
ظ (١٤)

قلت: أفتزوج الصغيرة الغنية ؟ قال : نعم ، قلت : قد يكون تزويجها نظراً عليها ، تموت فيرثها الذى زوجتها إياه ، وتعيش عمراً غير محتاجة إلى مال الزوج . ومحتاجة إلى موافقته ، وتكون أدخلتها فيما لا يوافقها ، وليست فيها الحاجة التى اعتللت بها فى الفقيرة .

قال : فيقبح أن نقول: تزوج الفقيرة ولا تزوج الغنية . قلت :كلاهما قبيح . قال : فقد تزوج بعض التابعين .

قلت : قد نخالف نحن بعض التابعين فما [1] حجتنا فيه أضعف من هذه الحجة ، وأنت لا ترى قول أحد من التابعين يلزم ، فكيف تحتج به ؟ قلت له : أرأيت إذا جامعتنا فى أن لا نكاح إلا بشاهدين ، واكتفينا إذا قلت بشاهدين ، إنى إنما أردت الشاهدين اللذين تجوز شهادتهما ، فأما من لا تجوز شهادته / فلا يجوز النكاح به ، كما يكون من شهد بحق ممن لا تجوز شهادته غير مأخوذ بشهادته حق . فقلت : أنت تجيز النكاح بغير من تجوز شهادته إذا وقع عليها اسم الشهادة ، فكيف قلت بالاسم دون العدل هنا ، ولم تقل هناك ؟ قال : لما جاء الحديث فلم يذكر عدلاً . قلت : هذا معفو عن العدل فيه . فقلت له : قد ذكر الله عز وجل شهود الزنا والقذف والبيع فى القرآن ولم يذكر عدلاً ، وشرط العدل فى موضع غير هذا الموضع . أفرأيت إن قال لك رجل بمثل حجتك إذا سكت عن ذكر العدل وسمى الشهود ، اكتفيت / بتسمية الشهود دون العدل ؟

١٢٩/ أ
ظ (١٤)

٨٥٠/ ب
ص

(١) فى (ب) : « بما » ، وفى (ظ) : « فيما » ، وما أثبتناه من (ص) .

قال : ليس ذلك له إذا ذكر الله الشهود ، وشرط فيهم العدالة فى موضع [١] ثم سكت عن ذكر العدالة فيهم فى غيره ، استدللت على أنه لم يرد بالشهود إلا أن يكونوا عدولاً . قلت : وكذلك إذا قلت لرجل فى حق : ائت بشاهدين لم تقبل إلا عدولاً ؟ قال : نعم .

١٢٩/ ب
ظ (١٤)

قلت : أفيعدو النكاح أن يكون كبعض هذا / فلا يقبل فيه إلا العدل ، وكالبيوع لا يستغنى فيه عن الشهادة إذا تشاجر الزوجان ، أو يكون فيه خبر عن أحد يلزم قوله ، فينتهى إليه ؟ قال : ما فيه خبر ، وما هو بقياس ، ولكنا استحسناه ووجدنا بعض أصحابك يقول قريباً منه . فقلت له : إذا لم يكن خبراً ولا قياساً وجاز لك أن تستحسن خلاف الخبر فلم يبق عندك من الخطأ شىء إلا قد أجزته .

قال : فقد قال بعض أصحابك : إذا أُشِيد بالنكاح ولم يعقد بالشهود جاز ، وإن عقد بشهود ولم يُشَدْ به لم يجز .

قال الربيع : أُشِيد ، يعنى إذا تحدث الناس بعضهم فى بعض : فلان تزوج فلانة خيراً أَشَدْنا [٢] .

فقلت له : أفترى ما احتججت به من هذا فَتُشَبِّهُ به على أحد ؟ قال : لا . هو خلاف الحديث وخلاف القياس ؛ لأنه لا يعدو أن يكون كالبيوع . فالبيوع يستغنى فيها عن الشهود وعن الإشادة ، ولا ينقصها الكتمان ، أو تكون سنته الشهود ، والشهود إنما يشهدون على العقد ، والعقد ما لم يعقد ، فإذا وقع العقد / بلا شهود لم تجزه الإشادة ، والإشادة غير شهادة .

١٣٠/ أ
ظ (١٤)

قلت له : فإذا كان هذا القول خطأ عندك فيكف احتججت به وبالسنة عليه ؟ قال غيره من أصحابه : فإن احتججت بالذى قال بالإشادة . فقلت [٣] : إنما أريد بالإشادة أن يكون يذهب التهمة ، ويكون أمرهما عند غير الزوجين أنهما زوجان . قلت : فإن قال لك قائل : هذا فى المتنازعين فى البيع ، فجاء المدعى بمن يذكر أنه سمع فى الإشادة أن فلاناً اشترى دار فلان ، أتجعل هذه بيعاً ؟ قال : لا . قلت : فإن كانوا ألفاً ؟ قال : فإنى لا أقبل إلا البينة القاطعة .

---

(١) « فى موضع » : سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « فلان تزوج وفلانة أشدنا » ، وفى (ب) « فلان تزوج وفلانة خلدر » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٣) فى (ظ) : « فقلت له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

قلت : فهكذا نقول لك فى النكاح ، بل النكاح أولى ؛ لأن أصل النكاح لا يحل إلا بالبينة ، وأصل البيع يحل بغير بينة . وقلت : أرأيت لو أشيد بنكاح امرأة وأنكرت المرأة النكاح ، أكنا نلزمها النكاح بلا بينة ؟

[٢٧] باب طهر الحائض

/ أخبرنا الربيع قال : قال (١) الشافعى رضي الله عنه : إذا انقطع عن الحائض الدم لم يقربها زوجها حتى تطهر للصلاة ، فإن كانت واجدة للماء فحتى تغتسل ، وإن كانت مسافرة غير واجدة للماء فحتى تتيمم ، لقول الله عز وجل : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ﴾ [البقرة : ٢٢٢] أى (٢) حتى ينقطع الدم ويرين الطهر . ﴿ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ ﴾ يعنى ـ والله أعلم : الطهارة التى تحل بها الصلاة لها ، ولو أتى رجل امرأته حائضاً أو بعد تولية الدم ولم تغتسل ، فليستغفر الله ولا يعد حتى تطهر ، وتحل لها الصلاة ، وقد روى فيه شىء لو كان ثابتاً أخذنا به ، ولكنه لا يثبت مثله (٣) .

١٣٠/ ب
ظ (١٤)

[٢٨] باب فى إتيان الحائض

قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله عز وجل: ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ﴾ يحتمل معنيين : أحدهما : فاعتزلوهن فى

---

(١) فى (ب) : « قال : أخبرنا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٢) « أى » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) قال البيهقى فى المعرفة (٥ / ٣٢٧ ـ ٣٢٩) :

« وإنما أراد ما : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ، قال : أخبرنا أبو عبد الله محمد بن يعقوب الحافظ ، قال : حدثنا يحيى بن محمد بن يحيى ، قال : حدثنا مسدد ، قال : حدثنا يحيى ، عن شعبة ، عن الحكم ، عن عبد الحميد بن عبد الرحمن ، عن مقسم ، عن ابن عباس ، عن النبى ﷺ فى الذى يأتى امرأته وهى حائض قال : « يتصدق بدينار أو بنصف دينار » .

رواه أبو داود فى كتاب السنن عن مسدد ، ثم قال : وربما لم يرفعه شعبة . وهو كما قال ، فقد رواه عفان وجماعة ، عن شعبة موقوفاً . ورواه عبد الرحمن بن مهدى ، عن شعبة موقوفاً ثم قال : قيل لشعبة : إنك كنت ترفعه قال : إنى كنت مجنوناً فصححت . فرجع عن رفعه بعد ما كان يرفعه .

وروى يزيد بن أبى مالك عن عبد الحميد عن عمر : أن النبى ﷺ أمره فى ذلك أن يتصدق بخمسى دينار . وهذا منقطع .

ورواه شريك ، عن خصيف ، عن مقسم ، عن ابن عباس ، عن النبى ﷺ : « فليتصدق بنصف دينار » .

=

غير الجماع ، ولا تقربوهن فى الجماع ، فيكون اعتزالهن من وجهين ، والجماع أظهر معانيه لأمر الله بالاعتزال . ثم قال : / ﴿ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٢٢] فأشبه أن يكون أمراً بينا ، وبهذا نقول . لأنه قد يحتمل أن يكون أمر باعتزالهن ، ويعنى أن اعتزالهن الاعتزال فى الجماع .

١٣١ / أ
ظ (١٤)

قال الشافعى رحمه الله : وإنما قلنا بمعنى الجماع مع أنه ظهور [(١)] الآية بالاستدلال بالسنة [(٢)] .

[٢٩] الخلاف فى اعتزال الحائض

قال الشافعى رحمة الله عليه : قال بعض الناس : إذا اجتنب الرجل موضع الدم من امرأته وجاريته حل له ما سوى الفرج الذى فيه الأذى ، / قال الله عز وجل : ﴿ فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ﴾ ، فاستدللنا على أنه إنما أمر باعتزال الدم .قلت : فلما كان ظاهر الآية أن يعتزلن ؛ لقول الله تبارك وتعالى :

٨٥١ / أ
ص

= وكان شريك يشك فى رفعه .

ورواه على بن بَذِيمة عن مقسم عن النبى ﷺ مرسلاً .

ورواه عبد الكريم أبو أمية تارة عن مقسم ، وتارة عن عكرمة ، عن ابن عباس ، عن النبى ﷺ : « بدينار أو بنصف دينار » .وعبد الكريم لا يحتج به .

وروى عن يعقوب بن عطاء ، عن مقسم ، عن ابن عباس مرفوعاً .

ويعقوب غير محتج به .

وروى عن عطاء بن عجلان ، عن عكرمة ، عن ابن عباس مرفوعاً : « يتصدق بدينار فإن لم يجد فنصف دينار » .

وعطاء بن عجلان ضعيف .

قال البيهقى : وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ ، قال : حدثنا على بن حمشاذ ، قال : حدثنا إسماعيل بن إسحاق ، قال : حدثنا أبو ظفر عبد السلام بن مطهر ، قال : حدثنا جعفر بن سليمان عن على بن الحكم البنانى ، عن أبى الحسن الجزرى ، عن مقسم ، عن ابن عباس قال : إذا أصابها فى الدم فدينار وإن أصابها فى انقطاع الدم فنصف دينار .

وهذا موقوف .

وبهذا المعنى رواه ابن جريج ، عن عبد الكريم ، عن مقسم ، عن ابن عباس إلا أنه رفعه .

ورواه ابن أبى عروبة ، عن عبد الكريم ، فجعل التفسير لمقسم .

وروى عن عطاء وعكرمة : لا شىء ، عليه الاستغفار » .

(١) فى (ب) : « ظهر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٢) فى (ص) : « بالآية » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

﴿ فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ وَلا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ﴾ فإذا تطهرن [١] كانت الآية محتملة اعتزالها اعتزالاً غير اعتزال الجماع ، فلما نهى أن يقربن دل ذلك على ألا يجامعن . قال : إنها تحتمل ذلك ، ولكن كيف قلت : يعتزل ما تحت الإزار دون سائر بدنها ؟ قلت له : / احتمل اعتزالهن : اعتزلوا جميع أبدانهن ، واحتمل بعض أبدانهن دون بعض ، فاستدللنا [٢] بالسنة على ما أراد الله من اعتزالهن ، فقلت به كما بينه رسول الله ﷺ .

١٣١/ ب
ظ (١٤)

[٣٠] باب ما ينال من الحائض

قال الشافعي رحمة الله عليه : قال الله جل وعز : ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلا تَقْرَبُوهُن ﴾ الآية [البقرة : ٢٢٢] .

قال الشافعي رضي الله عنه : فالبين في كتاب الله أن يعتزل إتيان المرأة في فرجها للأذى فيه . وقوله : ﴿ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ﴾ يعنى : يرين الطهر بعد انقطاع الدم ، ﴿ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ ﴾ : إذا اغتسلن ، ﴿ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ﴾ قال بعض الناس من أهل العلم : من حيث أمركم الله أن تعتزلوهن ، يعنى عاد الفرج إذا طهرن فتطهرن بحاله قبل تحيض حلالاً . قال الله [٣] جل ثناؤه : ﴿ فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ ﴾ يحتمل فاعتزلوا فروجهن بما وصفت من الأذى ، ويحتمل اعتزال فروجهن وجميع / أبدانهن ، وفروجهن وبعض أبدانهن دون بعض . وأظهر معانيه : اعتزال أبدانهن كلها ، لقول الله عز وجل : ﴿ فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ ﴾ ، فلما احتمل هذه المعانى طلبنا الدلالة على معنى ما أراد الله [٤] عز وعلا بسنة رسول الله ﷺ ، فوجدناها تدل مع نص كتاب الله على اعتزال الفرج ، وتدل مع كتاب الله عز وجل على أن يعتزل من الحائض فى الإتيان والمباشرة ما حول الإزار فأسفل ، ولا يعتزل ما فوق الإزار إلى أعلاها ، فقلنا بما وصفنا : لِتَشُدَّ الحائض إزاراً على أسفلها ، ثم يباشرها الرجل وينال من إتيانها من فوق الإزار ما شاء . فإن أتاها حائضاً فليستغفر الله ولا يعد .

١٣٢/ أ
ظ (١٤)

---

(١) « فإذا تطهرن » : سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ظ) : « استدللت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣ ـ ٤) لفظ الجلالة ليس فى (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ) .

[٢٤٦٧] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن نافع : أن (١) ابن عمر رضي الله عنهما أرسل إلى عائشة رضي الله عنها يسألها هل يباشر الرجل امرأته وهى حائض ؟ فقالت : لِتَشْدُدْ إزارها على أسفلها ثم يباشرها إن شاء .

١٣٢/ ب
ظ (١٤)

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا أراد الرجل أن (٢) يباشر امرأته / حائضاً لم يباشرها حتى تشد إزارها على أسفلها ثم يباشرها من فوق الإزار منها مفضياً إليه ، ويتلذذ به كيف شاء منها ، ولا يتلذذ بما تحت الإزار منها ، ولا يباشرها مفضياً إليها والسرة ما فوق الإزار .

[٣١] الخلاف فى مباشرة الحائض

قال الشافعى رحمة الله عليه : فخالفنا بعض الناس فى مباشرة الرجل امرأته وإتيانه إياها وهى حائض فقال: ولم ؟ قلت : لا ينال منها بفرجه ولا يباشرها فيما تحت الإزار ، وينال فيما فوق الإزار . فقلت له : بالذى ليس لى ولا لك ولا لمسلم القول بغيره ، وذكرت فيه السنة: فقال: قد روينا خلاف ما رويتم ، فروينا أن يُخَلِّف موضع الدم ثم ينال ما شاء ، فذكر حديثاً لا يثبته أهل العلم بالحديث (٣) فقال : فهل تجد لما بين تحت الإزار

(١) فى (ظ) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) « أن » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) المعرفة : (٥ / ٣٢٦) كتاب النكاح ـ باب إتيان الحائض .
قال البيهقى: « أظنه أراد ما أخبرنا أبو على الروذبارى قال :أخبرنا أبو بكر بن داسة قال : حدثنا أبو داود ، عن موسى بن إسماعيل ، عن حماد ، عن أيوب ، عن عكرمة عن بعض أزواج النبى ﷺ : أن النبى ﷺ كان إذا أراد من الحائض شيئا ألقى على فرجها ثوباً .
قال : وكان الشافعى كالمتوقف فى روايات عكرمة » .
[الحديث كما ترى رواه البيهقى من طريق أبى داود ، وهو فى أبى داود : (١ / ١٨٦) (١) كتاب الطهارة ـ (١٠٧) باب فى يصيب منها ما دون الجماع] .
ثم قال البيهقى : « وأما حديث أنس بن مالك ، عن النبى ﷺ : « جامعوهن فى البيوت ، واصنعوا كل شىء غير النكاح » .
فالمقصود من الخبر إباحة مؤاكلتهن ، وترك اعتزالهن فى البيوت ، وقد تسمى الإصابة فيما دون الفرج جماعاً . والله أعلم » .
هذا وحديث أنس عند مسلم : ١/ ٢٤٦ ـ ٣ كتاب الحيض ـ ٣ باب جواز غسل الحائض رأس زوجها .

[٢٤٦٧] * ط : (١ / ٥٨) (٢) كتاب الطهارة ـ (٢٦) باب ما يحل للرجل من امرأته وهى حائض . (رقم ٩٥) .
* خ : (١ / ١١٤) (٦) كتاب الحيض ـ (٥) باب مباشرة الحائض ـ عن قبيصة ، عن سفيان ، عن منصور ، عن إبراهيم ، عن الأسود ، عن عائشة قالت : كنت أغتسل أنا والنبى ﷺ من إناء واحد ، كلانا جنب ، وكان يأمرنى فأتزر فيباشرنى وأنا حائض . (رقم ٣٠٠) . =

وما فوقه فرقاً مع الحديث ؟ فقلت له : نعم ، وما فرق أقوى من الحديث أجد الذى يتلذذ به منها سوى الفرج مما تحت الإزار ، الأليتان والفخذان ، فأجدهما يفارقان / ما فوق الإزار فى معنيين : أحدهما : الدم إذا سال من الفرج جرى فيهما وعليهما . والثانى : أن الفرج عورة ،والأليتين عورة ، فهما فرج واحد من بطن الفخذين متصلين بالفرج نفسه ، / وإذا كشف عنهما الإزار كاد أن ينكشف عنه ،والإزار يكشف عن الفرج ويكون عليه ، وليس على ما فوقه .

١٣٣/أ ظ (١٤)

٨٥١/ب ص

[٣٢] باب إتيان النساء فى أدبارهن

قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله عز وجل : ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ ﴾ الآية [البقرة : ٢٢٣] .

قال الشافعى رحمة الله عليه : احتملت الآية معنيين : أحدهما : أن تؤتى المرأة من حيث شاء زوجها ؛ لأن ﴿ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾ يبين أين شئتم لا محظور منها كما لا محظور من الحرث ، واحتملت أن الحرث إنما يراد به النبات ، وموضع الحرث الذى يطلب به الولد الفرج دون ما سواه لا سبيل لطلب الولد غيره ، فاختلف أصحابنا فى إتيان النساء فى أدبارهن ، فذهب ذاهبون منهم / إلى إحلاله ، وآخرون إلى تحريمه ، وأحسب كلا الفريقين تأولوا ما وصفت من احتمال الآية على موافقة كل واحد منهما .

١٣٣/ ب ظ (١٤)

قال الشافعى عفا الله عنه : فطلبنا الدلالة عن رسول الله ﷺ فوجدنا حديثين مختلفين : أحدهما ثابت وهو :

[٢٤٦٨] حديث ابن عيينة عن محمد بن المُنْكَدِر : أنه سمع جابر بن عبد الله

= وفى رواية عن عبد الرحمن بن الأسود ، عن أبيه عن عائشة : كانت إحدانا إذا كانت حائضاً ، فأراد رسول الله ﷺ أن يباشرها أمر أن تتزر فى فور حيضتها ، ثم يباشرها . (رقم ٣٠٢) .

ومن طريق الشيبانى ، عن عبد الله بن شداد قال : سمعت ميمونة : كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يباشر امرأة من نسائه أمرها أن تتزر وهى حائض . (رقم ٣٠٣) .

* م : (١ / ٢٤٢ ـ ٢٤٣) (٣) كتاب الحيض ـ (١) باب مباشرة الحائض فوق الإزار ـ من طريق جرير ، عن منصور به . (رقم ١ / ٢٩٣) كما عند البخارى .

ومن طريق عبد الرحمن بن الأسود ، عن أبيه عن عائشة به . كما عند البخارى . (رقم ٢ / ٢٩٣) .

ومن طريق الشيبانى عن عبد الله بن شداد ،عن ميمونة به كما عند البخارى (رقم ٣ / ٢٩٤) .

[٢٤٦٨] * خ : (٣ / ٢٠٢) (٦٥) كتاب التفسير (٢) سورة البقرة ـ (٣٩) باب ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ =

يقول : كانت اليهود تقول : من أتى امرأته فى قبلها من دبرها جاء الولد أحول ، فأنزل الله عز وجل : ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾ .

[٢٤٦٩] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى رضي الله عنه قال : أخبرنا عمى محمد بن على بن شافع قال : أخبرنى عبد الله بن على بن السائب ، عن عمرو بن أُحَيْحَة بن الجُلاَّح ، أو عمرو بن فلان بن أحيحة بن الجلاح: أنا شككت ـ يعنى الشافعى ـ عن خزيمة بن ثابت : أن رجلاً سأل النبى ﷺ عن إتيان النساء فى أدبارهن أو إتيان الرجل امرأته فى دبرها ، فقال النبى ﷺ : « إى [(١)] حلال » فلما ولى الرجل دعاه أو أمر به فدعى فقال : « كيف قلت ؟ فى أي الخُرُبَتَيْنِ أو فى أى / الخُرُزَتَيْنِ أو فى [(٢)] أى الخُصْفَتَيْنِ ،أمن دبرها فى قبلها فنعم ، أمن [(٣)] دبرها فى دبرها ، فلا ، فإن الله لا يستحيى من الحق ، لا تأتوا النساء فى أدبارهن ».

١٣٤/أ
ظ (١٤)

قال : فما تقول ؟ قلت : عمى ثقة ، وعبد الله بن على [(٤)] ثقة ، وقد أخبرنى محمد عن الأنصارى المحدث بها أنه أثنى عليه خيراً ،وخزيمة ممن لا يشك عالم فى ثقته ، فلست أرخص فيه ؛ بل أنهى عنه .

[٣٣] باب ما يستحب من تحصين الإماء عن الزنا

قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله عز وجل : ﴿ وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا ﴾ الآية [النور : ٣٣] ، فزعم بعض أهل العلم بالتفسير : أنها نزلت فى رجل قد سماه ،له إماء يكرههن على الزنا ليأتينه بالأولاد فيتخولهن .وقد قيل : نزلت قبل حد الزنا ، والله أعلم .فإن كانت نزلت قبل حد الزنا ثم جاء حد الزنا فما قبل الحدود منسوخ بالحدود ، [(٥)] وهذا موضوع فى كتاب الحدود [(٦)] . /وإن كانت نزلت بعد حد الزنا فقد

١٣٤/ ب
ظ (١٤)

(١) « إى » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) « فى » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (ب) : « أم من » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « عبد الله بن العلاء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

= ﴿ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ ﴾ ـ عن أبى نعيم ، عن سفيان به نحوه . (رقم ٤٥٢٨) .
* م : (٢ / ١٠٥٨) (١٦) كتاب النكاح ـ (١٩) باب جواز جماع امرأته فى قبلها ، من قدامها ومن ورائها من غير تعرض للدبر ـ من طرق عن سفيان به نحوه . (رقم ١١٧ / ١٤٣٥) .
[٢٤٦٩] سبق برقم [٢٣١٥] فى باب إتيان النساء فى أدبارهن ، وصححه الشافعى كما ترى هنا ، كما صححه ابن حبان وابن الجارود . وقد فسرنا ما فيه من غريب هناك .

قيل : إن قول الله عز وجل : ﴿ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ (٣٣) ﴾ [النور] نزلت في الإماء المكرهات أنه مغفور لهن بما أكرهن عليه ، وقيل : ﴿ غَفُورٌ ﴾ أي هو أغفر وأرحم من أن يؤاخذهن بما أكرهن عليه ، وفي هذا كالدلالة على إبطال الحد عنهن إذا أكرهن على الزنا ، وقد أبطل الله تعالى عمن أكره على الكفر الكفر (١) (٢) .

[٢٤٧٠] وقال رسول الله ﷺ فيما وضع الله عن أمته : «وما (٣) استكرهوا عليه » .

[٣٤] باب نكاح الشِّغَار

[٢٤٧١] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار . والشغار : أن يزوج الرجل الرجل ابنته (٤) على أن يزوجه الرجل الآخر ابنته (٥) . وليس بينهما صداق .

[٢٤٧٢] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا ابن عُيَيْنَةَ ، عن ابن أبي

---

(١) « الكفر » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) في قوله تعالى : ﴿ مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ [النحل : ١٠٦] .

(٣) في (ص ، ظ) : « مما » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

[٢٤٧٠] في الحديث الشريف : عن ابن عباس ، عن النبي ﷺ قال : « إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » .

* جه : (١ / ٦٥٩) (١٠) كتاب الطلاق ـ (١٦) باب طلاق المكره والناسي ـ عن محمد بن مصفى الحمصي ، عن الوليد بن مسلم ، عن الأوزاعي ، عن عطاء ، عن ابن عباس به .

قال البوصيري في الزوائد : إسناد طريق ابن ماجه صحيح إن سلم من الانقطاع والظاهر أنه منقطع بدليل زيادة عبيد بن عمير في الطريق الثاني [ذكره المزي في الأطراف] ، وليس ببعيد أن يكون السقط من صنعة الوليد ، فإنه كان يدلس تدليس التسوية (ص ٢٨٨ . رقم ٦٨٢) .

وقد رواه ابن حبان والحاكم ـ من طريق الربيع بن سليمان المؤذن ، عن بشر بن بكر أو أيوب بن سويد عن الأوزاعي عن عطاء ، عن عبيد بن عمير عن ابن عباس :

* الإحسان : (١٦ / ٢٠٢) (٦) كتاب إخباره عن مناقب الصحابة ـ (١) باب فضل الأمة ـ من طريق الربيع ، عن بشير بن بكر ، عن الأوزاعي به . وإسناده صحيح على شرط البخاري .

* المستدرك : (٢ / ١٩٨) كتاب الطلاق ـ من طريق الربيع ، عن أيوب بن سويد ، عن الأوزاعي به ، وقال : صحيح على شرطهما ، ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي . (رقم ٢٨٠١) .

[٢٤٧١] سبق برقم [٢٢٨٥] في كتاب الشغار . وهو متفق عليه .

[٢٤٧٢] سبق برقم [٢٢٨٧] في كتاب الشغار . وهو مرسل .

نَجِيح ، عن مجاهد : أن رسول الله ﷺ قال : « لا شغار فى الإسلام » .

١٣٥/أ ظ(١٤) قال الشافعى رضي الله عنه : / وبهذا نقول . والشغار : أن يزوج الرجلُ ابنته الرجلَ على أن يزوجه ابنته ، صداق كل واحدة منهم بضع الأخرى ، فإذا وقع النكاح على هذا فهو ٨٥٢/أ ص مفسوخ ، فإن دخل بها فلها المهر بالوطء ، / ويفرق بينهما .

[٢٤٧٣] قال الشافعى رحمة الله عليه : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن عبد الله والحسن ابنى محمد بن على ـ قال الزهرى : وكان الحسن أرضاهما عن أبيهما ـ عن على ، عن النبى ﷺ ، وذكر تحريم المتعة .

قال الشافعى عفا الله عنه : والمتعة : أن ينكح الرجل المرأة إلى أجل معلوم ، فإذا وقع النكــاح على هذا فـهو مـفسوخ دخل بهـا أو لم يدخـل ، فإن أصابها فلها المهر بالمَسِيس .

[٣٥] الخلاف فى نكاح الشِّغار

قال الشافعى رضي الله عنه : فقال بعض الناس : أما الشغار فالنكاح فيه ثابت ، ولكل واحدة من المنكوحتين مهر مثلها ، وأما المتعة فإن قلت : فهو فاسد فما يدخل على ؟ قلت : ما لا يشتبه فيه خطؤك . قال : وما هو ؟ قلت : ثبت عن النبى ﷺ أنه نهى عن ١٣٥/ب ظ(١٤) الشغار ، ولم تختلف / الرواية فيه عنه ﷺ ، فأجزت الشغار الذى لا مخالف عن النبى ﷺ فى النهى عنه ، ورددت نكاح المتعة ، وقد اختلف عن النبى ﷺ فيها . قال : فإن قلت: فإن أبطلا الشرط فى المتعة جاز النكاح، وإن لم يبطلاه فالنكاح مفسوخ . قلت له : إذاً تخطئ خطأ بيناً . قال : فكيف ؟ قلت : روى عن النبى ﷺ النهى عنها ، وما نهى عنه حرام ما لم يكن فيه رخصة بحلال ، وروى عنه أنه أحله فلم تحلله ، وأحدثت بين الحديثين شيئاً خارجاً منهما خارجاً من مذاهب الفقه متناقضاً .

قال : وما ذاك ؟ قلت : أنت تزعم أنه لو نكح رجل امرأة على أن كل واحد منهما بالخيار كان النكاح باطلاً ؛ لأن الخيار لا يجوز فى النكاح ؛ لأن ما شرط فى عقده (١) الخيار لم يكن العقد فيه تاماً ، وهذا وإن جاز فى الشرع لم يجز فى النكاح عندنا وعندك .

---

(١) فى (ص ، ظ) : « عقد » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٤٧٣] سبق برقم [٢٢٩٦] فى باب نكاح المحلل ونكاح المتعة . وهو متفق عليه .

فإن قلت : فإن أبطل المتناكحان نكاح المتعة الشرط فقد زعمت أن عقد النكاح وقع ، والجماع لا يحل / فيه ، ولا الميراث إن مات أحدهما قبل إبطال الشرط لم تجزه بعد وقوعه غير جائز ، فقد أجزت فيه الخيار [١] للزوجين ، وأنت تزعم أن الخيار [٢] لهما يفسد العقدة ، ثم أحللته بشىء آخر عقده لم يشترط فيهما [٣] خيار ، ثم أحدثت لهما شيئاً من قبلك أن جعلت لهما خياراً ، ولو قسته بالبيوع كنت قد أخطأت فيه القياس .

١٣٦/أ ظ (١٤)

قال : ومن أين ؟ قلت : الخيار فى البيوع لا يكون عندك إلا بأن يشترى ما لم ير عينه ، فيكون له [٤] الخيار إذا رآه أو يشترى فيجد عيباً فيكون بالخيار إن شاء رده وإن شاء حبس ، والنكاح برىء من هذين الوجهين عندك ؟ قال : نعم . قلت : والوجه الثالث [٥] الذى تجيز فيه الخيار فى البيوع أن يتشارط المتبايعان أو أحدهما الخيار ، وإن وقع عقدهما البيع على غير الشرط لم يكن لهما ولا لأحد منهما خيار إلا بما وصفت : من ألا يكون المشترى رأى ما اشتراه ، أو دلس له بعيب . قال : نعم . قلت : فالمتناكحان نكاح المتعة إنما نكحا نكاحاً يعرفانه إلى مدة / لم يشترطا خياراً ، فكيف يكون زوجها اليوم، وغداً غير زوجها بغير طلاق يحدثه ؟ والعقد إذا عقد ثبت إلا أن يحدث فرقة عندك ؟ أو كيف تكون زوجة ولا يتوارثان ؟ أم كيف يتوارثان يوما ولا يتوارثان فى غده ؟

١٣٦/ب ظ (١٤)

قال : فإن قلت : فالنكاح جائز والشرط فى المدة فى النكاح باطل . قلت : فأنت تحدث للمرأة والرجل نكاحاً بغير رضاهما ولم يعقداه على أنفسهما ، وإنما قسته بالبيع ، والبيع لو عقد فقال البائع والمشترى : أشترى منك هذا عشرة أيام كل يوم ، كان البيع مفسوخاً ؛ لأنه لا يجوز أن [٦] أملكه إياه عشراً دون الأبد ، ولا يجوز أن أملكه إياه عشراً وقد شرط ألا يملكها إلا عشراً ، فكان يلزمك أن لو لم يكن فى نكاح المتعة خَبَرٌ يحرمه أن تفسده إذا جعلته قياساً على البيع ، فأفسدت البيع .

قال : فقال : فإن جعلته قياساً على الرجل يشترط للمرأة دارها أن يكون النكاح ثابتاً والشرط باطلاً ؟ قلت له : فإن جعلته قياساً على هذا / أخطأت من وجوه ، قال : وما هى ؟ قلت : / من الناس من يقول: لها شرطها ما كان ، والنكاح ثابت بينهما [٧] ،

٨٥٢/ب ص
١٣٧/أ ظ (١٤)

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٤) « له » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) فى (ب) : « الثانى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٦) « أن » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) « بينهما » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

وبينها وبينه ما بين الزوجين من الميراث وغيره ، فإن قسته على هذا القول لزمك أن تقول ذلك فى المتناكحين نكاح متعة .

قال : لا أقيسه على هذا القول ، ولا يجوز أن يثبت بينهما ما يثبت بين الزوجين ، وهى زوجة فى أيام غير زوجة بعده ؟ فقلت : فإن قسته على من قال : إن النكاح ثابت وشرطها دارها باطل ، فقد أحدثت لهما تزويجاً بغير شرطهما ، أن ليسا بزوجين ما لم يرضه أحد منهما ، فكنت رجلاً زوج اثنين بلا رضاهما ، ولزمك أن أخطأت القياس من [1] وجه آخر .

قال : وأين ؟ قلت : الناكحة المشترطة دارها نكحت على الأبد ، فليس فى عقدها النكاح على الأبد شىء يفسد النكاح ، وشرطت ألا يخرج بها من دارها نكحت على الأبد [2] والشرط ، فهى وإن كان لها شرطها أو أبطل عنها فهى حلال الفرج فى دارها وغير دارها ، والشرط زيادة فى مهرها ، والزيادة فى المهر عندنا وعندك كانت جائزة أو فاسدة لا تفسد العقدة ، / والناكحة متعة لم ينكحها على الأبد إنما نكحته [3] يوماً أو عشراً ، فنكحته على أن زوجها حلال فى اليوم ، أو العشر محرم بعده ؛ لأنها بعده غير زوجة ، فلا يجوز أن يكون فرج يوطأ بنكاح يحل فى هذه ويحرم فى أخرى . قال : ما هى بقياس عليها أن تكون زوجته اليوم ، وغير زوجته الغد بلا إحداث فرقة .

١٣٧/ ب
ظ (١٤)

قال الشافعى رحمة الله عليه : فقلت له : أرأيت لو استقامت قياساً على واحد مما أردت أن تقيسها عليه ، أيجوز فى العلم عندنا وعندك أن يعمد إلى المتعة وقد جاء فيها خبر عن النبى ﷺ بتحريم وخبر بتحليل ؟ فزعمنا نحن وأنت أن التحليل منسوخ ، فتجعله قياساً على شىء غيره . ولم يأت فيه عن النبى ﷺ خبر ؟ فإن جاز هذا لك جاز عليك أن يقول لك قائل : حرم الطعام والجماع فى الصوم والصلاة ، وحرم الجماع فى الإحرام ، فأحرم الطعام فيه ، أو أحرم الكلام فى الصوم كما حرم فى الصلاة .

قال : لا يجوز هذا فى شىء من العلم تمضى كل شريعة على ما شرعت عليه ، وكل ما جاء فيه خبر / على ما جاء . قلت : فقد عمدت فى نكاح المتعة وفيه خبر ، فجعلته قياساً فى النكاح على ما لا خبر فيه فجعلته قياساً على البيوع ، وهو شريعة غيره، ثم تركت جميع ما قست عليه ، وتناقض قولك .

١٣٨/ أ
ظ (١٤)

---

(١) فى (ص ، ظ) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « نكحت على الأبد » : سقط من (ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، ظ) : « نكحت » ، وما أثبتناه من (ب) .

فقال : فإنه كان من قول أصحابنا إفساده . فقلت : فلم لم تفسده كما أفسده من زعم أن العقدة فيه فاسدة ، ولم تجزه كما أجازه من زعم أنه حلال على ما تشارطا [١] ، ولم يقم لك فيه قول على خبر ولا قياس ولا معقول ؟

قال : فلأى شىء أفسدت أنت الشغار والمتعة ؟ قلت : بالذى أوجب الله عز وجل علىّ من طاعة رسوله ﷺ ، وما أجد فى كتاب الله من ذلك . فقال : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾ [الأحزاب : ٣٦] ، وقال : ﴿ فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ ﴾ [النساء : ٦٥] قال : فكيف يخرج نهى النبى ﷺ عندك ؟ قلت : ما نهى عنه مما كان محرماً حتى أحل بنص من كتاب الله عز وجل ،أو خبر عن رسول الله ﷺ ، فنهى من / ذلك عن شىء ، فالنهى يدل على أن ما نهى عنه لا يحل .

١٣٨/ ب
ظ (١٤)

قال : ومثل ماذا ؟ قلت : مثل النكاح ، كل النساء محرمات الجماع إلا بما أحل الله وسن رسوله ﷺ من النكاح [٢] الصحيح ، أو ملك اليمين . فمتى انعقد النكاح [٣] أو الملك بما نهى عنه رسول الله ﷺ لم يحلل ما كان منه محرماً ، وكذلك البيوع ، ثم أموال الناس محرمة على غيرهم إلا بما أحل الله من بيع وغيره . فإن انعقد البيع بما نهى عنه رسول الله ﷺ لم يحل بعقدة منهى عنها ، فلما نهى النبى ﷺ عن الشغار والمتعة . قلت : المنكوحات بالوجهين كانتا غير مباحتين إلا بنكاح صحيح ، ولا يكون ما نهى عنه رسول الله ﷺ من النكاح ولا البيع صحيحاً .

٨٥٣/ أ
ص

قال : هذا عندى كما زعمت ، / ولكن قد يقول بعض الفقهاء فى النهى ما قلت ، ويأتى نهى آخر فيقولون فيه خلافه [٤] ،ويوجهونه على أنه لم يرد به الحرام .فقلت له : إن كان ذلك بدلالة عن النبى ﷺ أنه لم يرد بالنهى الحرام ، فكذلك ينبغى لهم ، / وإن لم يكن فيه عن رسول الله ﷺ دلالة لم يكن لهم أن يزعموا أن النهى مرة محرم وأخرى غير محرم ، فلا فرق بينهما عن النبى ﷺ .

١٣٩/ أ
ظ (١٤)

قال : فادللنى [٥] فى غير هذا على مثله ؟ فقلت : أرأيت لو قال لك قائل : نهى

---

(١) فى (ص ، ظ) : « تشاركا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢ ، ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) « خلافه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٥) فى (ب) : « فدلنى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها (١) فعلمت أنه (٢) لم ينه عن الجمع بين ابنتى العم ولهما قرابة ، ولا بين القرابات غيرهما ، فكانت العمة والخالة وابنة الأخ والأخت حلالاً أن يبتدأ بنكاح كل واحدة منهن على الانفراد ، أنهن أحللن وخرجن (٣) عن معنى الأم والبنت، وما حرم على الأبد بحرمة نفسه أو بحرمة غيره ،فاستدللت أن (٤) النهى عن ذلك إنما هو كراهية أن يفسد ما بينهما ، والعمة والخالة والدتان ليستا كابنتى العم اللتين لا شيء لواحدة منهما على الأخرى إلا للأخرى مثله ، فإن كانتا راضيتين بذلك مأمونتين بإذنهما وأخلاقهما على ألا يتفاسدا بالجمع حل الجمع بينهما . قال : ليس ذلك له . قلت : وكذلك الجمع بين الأختين قال : نعم . قلت : فإن نكح / امرأة على عمتها ، فلما انعقدت العقدة قبل يمكن الجمع بينهما ماتت التى كانت عنده ، وبقيت التى نكح ، قال : فعقدة الآخرة فاسدة . قلت : فإن قال : قد ذهب الجمع وصارت التى نهى أن ينكح على هذه المرأة الميتة ، فقال لك : أنا لو ابتدأت نكاحها الآن جاز ، فأقرر نكاحها الأول ؟ قال : ليس ذلك له إن انعقدت العقدة بأمر نهى عنه رسول الله ﷺ لم تصح بحال يحدث بعدها . فقلت له : فهكذا قلنا فى الشغار والمتعة ، قد انعقد بأمر نهى رسول الله ﷺ عنه لا نعلمه فى غيره ، وما نهى عنه بنفسه أولى ألا يصح مما نهى عنه بغيره ، فإن افترق القول فى النهى كان الجمع بين المرأة وعمتها ونكاح الأخت على أختها إذا ماتت الأولى منهما قبل أن تجتمع هى والآخرة أولى أن يجوز ؛ لأنه إنما نهى عنه لعلة الجمع ، وقد زال الجمع .

١٣٩/ ب
ظ (١٤)

قال : فإن زال الجمع فإن العقد كان وهو ثابت على الأولى ، فلا يثبت على الآخرة وهو منهى عنه . قلت له : فالذى أجزت (٥) فى الشغار والمتعة / هكذا ، أو أولى ألا يجوز من هذا ؟ فقلت له : أرأيت لو قال قائل : إنه أمر بالشهود فى النكاح ألا يتجاحد الزوجان ، فيجوز النكاح على غير الشهود ما تصادقا ؟

١٤٠/ أ
ظ (١٤)

قال : لا يجوز النكاح بغير شهود . قلت : وإن تصادقا على أن النكاح كان جائزاً ، أو أشهدا على إقرارهما بذلك ؟ قال : لا يجوز . قلت : ولم ؟ ألأن المرأة كانت غير

---

(١) سبق برقم [٢١٨٤] فى باب الجمع بين المرأة وعمتها ، وهو متفق عليه .
(٢) فى (ص ، ظ) : « إذ » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، ظ) : « وحرمن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « فاستدللت على أن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٥) فى (ب) : « أجزته » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

حلال إلا بما أحلها الله ثم رسوله ﷺ به [(١)] ، فلما انعقدت عقدة النكاح بغير ما أمر به لم يحل المحرم إلا من حيث أحل ؟ قال : نعم . قلت : فالأمر بالشهود لا يثبت عن النبى ﷺ خبراً بثبوت النهى عن الشغار والمتعة ، ولو ثبت كنت به محجوجاً ؛ لأنك إذا قلت فى النكاح بغير [(٢)] سنة : لا يجوز ؛ لأن عقد النكاح كان بغير [(٣)] كمال ما أمر به ، وإن انعقدت بغير كمال ما أمر به فهى فاسدة . قلنا لك : فأيهما أولى ، أن يفسد العقدة التى انعقدت بغير ما أمر به ، أو العقدة التى انعقدت بما نهى عنه ، [(٤)] والعقدة التى تعقد بما نهى عنه [(٥)] تجمع النهى وخلاف الأمر ؟

١٤٠/ ب — ظ (١٤)

قال : كل / سواء . قلت : وإن كانا سواء لم يكن لك أن تجيز واحدة وترد مثلها أو أوكد ، وإن من الناس لمن يزعم أن النكاح بغير بينة جائز غير مكروه كالبيوع ، وما من الناس أحد إلا يكره الشغار وينهى عنه ، وأكثرهم يكره المتعة وينهى عنها ، ومنهم من يقول : يرجم فيها من ينكحها . وقد نهى النبى ﷺ عن بيع الطعام قبل أن يقبض [(٦)] ، أفرأيت لو تبايع رجلان بطعام قبل أن يقبض ثم تقابضا ، فذهب الغرر ، أيجوز ؟ قال : لا ؛ لأن العقدة انعقدت فاسدة [(٧)] منهياً عنها .

٨٥٣ / ب — ص

قلت : وكذلك إذا نهى عن بيع وسلف وتبايعا ، أيتم البيع ويرد السلف لو رفعا إليك ، قال : لا يجوز ؛ لأن العقدة انعقدت فاسدة . / قيل : وما فسادها ، وقد ذهب المكروه منها ؟ قال : انعقدت بأمر منهى [(٨)] عنه .

قلنا : وهكذا أفعل فى كل أمر ينهى عنه ، ولو لم يكن [(٩)] فى إفساد نكاح المتعة إلا القياس انبغى أن يفسد ؛ من قبل أنها إذا زوجت نفسها يومين ، كنت قد زوجت كل واحد منهما ما لم يزوج نفسه ، وأبحت له ما لم يبح لنفسه .

١٤١/ أ — ظ (١٤)

قال : فكيف / تفسده ؟ قلت : لما كان المسلمون لا يجيزون [(١٠)] أن يكون النكاح

---

(١) « به » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٦) انظر رقم [١٥٦٠] مكرر فى كتاب البيوع ـ باب السلف والمراد به السلم ، وهو صحيح .

(٧) « فاسدة » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٨) فى (ص ، ظ) : « نهى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) فى (ص) : « ولم أكن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(١٠) فى (ص ، ظ) : « المسلمون يجيزون » ، وما أثبتناه من (ب) .

إلا على الأبد حتى يحدث فرقة ، لم يجز أن يحل يومين ويحرم أكثر منهما ، ولم يجز أن يحل فى أيام لم ينكحها ، فكان النكاح فاسداً .

[٣٦] نكاح المُحْرِم

[٢٤٧٤] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن نبيه بن وهب أخى بنى عبد الدار أخبره : أن عمر بن عبيد الله أرسل إلى أبَان بن عثمان ، وأبان يومئذ أمير الحاج وهما محرمان : إنى قد [1] أردت أن أنكح طلحة بن عمر بنت [2] شيبة بن جبير ، وأردت أن تحضر فأنكر ذلك أبان وقال : سمعت عثمان بن عفان يقول : قال رسول الله ﷺ : « لا يَنْكِح المُحْرِم ولا يُنْكِح » .

[٢٤٧٥] **قال الشافعى** رحمة الله عليه : أخبرنا ابن عيينة ، عن أيوب بن موسى ، عن [3] نبيه بن وهب ، عن أبان بن عثمان ، أظنه عن عمر ، عن رسول الله ﷺ مثل معناه .

[٢٤٧٦] **أخبرنا** الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا ابن عيينة ، عن عمرو ابن دينار ، عن يزيد بن الأصم : أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال .

١٤١/ ب
ظ (١٤)

[٢٤٧٧] / **أخبرنا** الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن ربيعة ، عن سليمان بن يَسَار : أن النبى ﷺ بعث أبا رافع مولاه ورجلاً من الأنصار فزوجاه ميمونة ابنة الحارث ، ورسول الله ﷺ بالمدينة قبل أن يخرج .

[٢٤٧٨] **أخبرنا** الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد بن مسلمة ، عن إسماعيل بن أمية ، عن ابن المسيب قال : ما نكح رسول الله ﷺ ميمونة إلا وهو حلال .

[٢٤٧٩] **أخبرنا** الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن داود بن الحصين ، أن أبا غَطَفَان بن طَرِيف المُرِّىَّ أخبره : أن أباه طريفاً تزوج امرأة وهو محرم فرد

---

(١) « قد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٢) « بنت » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ص ، ظ) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٤٧٤] سبق برقم [٢٢٨٩] فى باب نكاح المحرم ، وقد رواه مسلم .
[٢٤٧٥] سبق برقم [٢٢٩٠] وهو رواية للحديث السابق .
[٢٤٧٦] سبق برقم [٢٢٩٢] فى باب نكاح المحرم ، وقد رواه مسلم .
[٢٤٧٧] سبق برقم [٢٢٩١] فى باب نكاح المحرم ، وقد رواه مالك فى الموطأ .
[٢٤٧٨] سبق برقم [٢٢٩٣] فى باب نكاح المحرم ، وقد رواه أبو داود والبيهقى .
[٢٤٧٩] سبق برقم [٢٢٩٤] فى باب نكاح المحرم ، وهو فى الموطأ .

عمر نكاحه .

[٢٤٨٠] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك عن نافع : أن ابن عمر كان يقول : لا يَنْكِحِ المُحْرِم ولا يُنْكح ولا يخطب على نفسه ولا على غيره .

[٢٤٨١] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا إبراهيم بن محمد ، عن قدامة بن موسى ، عن شَوْذَب ، أن زيد بن ثابت رد نكاح محرم .

قال الشافعى ﷺ : وبهذا كله نأخذ ، فإذا نكح المحرم أو أنكح غيره فنكاحه مفسوخ ، وللمحرم / أن يراجع امرأته ؛ لأن الرجعة قد ثبتت بابتداء النكاح ، وليست بالنكاح إنما هى شىء له فى نكاح كان وهو غير محرم ، وكذلك له أن يشترى [١] الأمة للوطء وغيره . وبهذا نقول ، فإن نكح المحرم فنكاحه مفسوخ .

١٤٢/أ
ظ (١٤)

[٣٧] باب الخلاف فى نكاح المُحْرِم

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى ﷺ : فخالفنا بعض الناس فى نكاح المحرم ، فقال : لا بأس أن ينكح المحرم ما لم يصب . وقال : روينا خلاف ما رويتم ، فذهبنا إلى ما روينا وذهبتم إلى ما رويتم ، روينا أن رسول الله ﷺ نكح وهو محرم .

فقلت له : أرأيت إذا اختلفت الرواية عن رسول الله ﷺ بأيها تأخذ ؟ قال: بالثابت عنه . قلت : أفترى حديث عثمان عن النبى ﷺ ثابتا ؟ قال : نعم . قلت : وعثمان غير غائب عن نكاح ميمونة ؛ لأنه مع النبى ﷺ بالمدينة ، وفى سفره الذى بنى بميمونة فيه فى عُمْرَة القَضِيَّة وهو السفر / الذى زعمت أنت بأنه نكحها فيه ، وإنما نكحها قبله وبنى بها فيه . قال : نعم ، ولكن الذى روينا عنه روى أن النبى ﷺ نكحها وهو محرم ، فهو وإن لم يكن يوم نكحها بالغاً ولا له يومئذ صحبة ، فإنه لا يشبه أن يكون خفى عليه الوقت الذى نكحها فيه مع قرابته بها ، ولا يقبله هو وإن لم يشهده إلا عن ثقة .

١٤٢/ ب
ظ (١٤)

فقلت / له : يزيد بن الأصم ابن أختها يقول : نكحها حلالاً ومعه سليمان بن يسار عتيقها أو ابن عتيقها فقال : نكحها حلالاً ، فيمكن عليك ما أمكنك . فقال : هذان ثقة ، ومكانهما منها المكان الذى لا يخفى عليهما الوقت الذى نكحها فيه ؛ لِحَظِّهما وحَظٍّ [٢] من

٨٥٤ / أ
ص

---

(١) فى (ص) « يتسرى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ب) : « لحطها وحط » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

[٢٤٨٠] سبق برقم [٢٢٩٥] فى باب نكاح المحرم ، وهو فى الموطأ .
[٢٤٨١] لم أعثر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى من طريقه فى المعرفة وقال : وكذلك رواه الدراوردى عن قدامة (٥ / ٣٥٠) .
وكذلك قال فى السنن الكبرى (٧ / ٢١٣) .

هو منها نكاح رسول الله ﷺ، ولا يجوز أن يقبلا ذلك وإن لم يشهداه إلا بخبر ثقة فيه ، فتكافأ خبر هذين وخبر من رويت عنه فى المكان منها ، وإن كان أفضل منهما فهما ثقة ، أو يكون خبر اثنين أكثر من خبر واحد ، ويزيدونك معهما [١] ثالثاً ابن المسيب ، وتنفرد عليك رواية عثمان التى هى أثبت من هذا كله .

١٤٣/أ ظ (١٤)

فقلت له : أو ما / أعطيتنا أن الخبرين لو تكافئا نظرنا فيما فعل أصحاب رسول الله ﷺ بعده، فنتبع أيهما كان فعلهم [٢] أشبه وأولى الخبرين أن يكون محفوظاً فنقبله، ونترك الذى خالفه ؟ قال : بلى . قلت : فعمر وزيد بن ثابت ، يردان نكاح المحرم ويقول ابن عمر : لا يَنْكَح ولا يُنْكِح [٣] . ولا أعلم من أصحاب رسول الله ﷺ لهما مخالفاً .

قال : فإن المكيين يقولون : يَنْكِح . فقلت : مثل ما ذهبت إليه والحجة تلزمهم مثل ما لزمتك ، ولعلهم خفى عليهم ما خالف ما رووا من نكاح النبى ﷺ محرماً . قال : فإن [٤] من أصحابك من قال : إنما قلنا : لا يَنْكِح لأن العقدة تحل الجماع وهو محرم عليه . قلت له : الحجة فيما حكينا لك عن رسول الله ﷺ وأصحابه ، لا فيما وصفت أنهم ذهبوا إليه من هذا ، وإن كنت أنت قد تذهب أحياناً إلى أضعف منه ، وليس هذا عندنا مذهب المذهب فى الخبر أو علة بينة فيه .

١٤٣/ب ظ (١٤)

قال : فأنتم قلتم : للمحرم أن يراجع امرأته إذا كانت فى / عدة منه وأن يشترى الجارية للإصابة . قلت : إن الرجعة ليست بعقد نكاح ، إنما هى شىء جعله الله للمطلق فى عقدة النكاح أن يكون له الرجعة فى العدة ، وعقدة النكاح كان وهو حلال ، فلا يبطل العقدة حق الإحرام ، ولا يقال للمراجع ناكح بحال . فأما الجارية تشترى فإن البيع مخالف عندنا وعندك للنكاح ؛ من قِبَلِ أنه قد يشترى المرأة [٥] قد أرضعته ، ولا يحل له إصابتها [٦] ، ويشترى الجارية وأمها وولدها لا يحل له أن يجمع بين هؤلاء ، فأجيز الملك بغير جماع ، وأكثر ما فى ملك النكاح الجماع ، ولا يصلح أن ينكح امرأة لا يحل له جماعها ، وقد يصلح أن يشترى من لا يحل له جماعها .

[٣٨] باب فى إنكاح الوليين

[٢٤٨٢] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا إسماعيل بن عُلَيَّةَ ، عن

(١) فى (ص ، ظ) : « معها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « فعلهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) « ولا ينكح » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) « فإن » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

[٢٤٨٢] سبق بهذا الإسناد عن الحسن عن عقبة بن عامر ، رقم [٢٢٠٨] فى باب إنكاح الوليين ، والوكالة فى النكاح . وقد صحح بعض طرقه .

١٤٤/أ
ظ (١٤)

سعيد بن أبى عَرُوبَة ، عن قتادة ، عن الحسن ،عن رجل من أصحاب النبى / ﷺ قال : إذا أنكح (١) الوليان فالأول أحق ، وإذا باع المجيزان فالأول أحق .

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعي : فبهذا نقول . وهذا فى المرأة توكل رجلين فيزوجانها ، فيزوجها أحدهما ولا يعلم الآخر حين زوجها ، فنكاح الأول ثابت ؛ لأنه ولى مُوكَّل ، ومن نكحها بعده فقد بطل نكاحه ، وهذا (٢) قول عوام الفقهاء لا أعرف بينهم فيه خلافاً ، ولا أدرى أسمع الحسن منه أم لا ؟

[٢٤٨٣] قال الشافعي رضي الله عنه : أخبرنا سفيان ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن ابن المُسَيَّبِ : أن على بن أبى طالب عليه السلام قال : إذا طلق الرجل امرأته فهو أحق برجعتها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة ، فى الواحدة والاثنتين .

[٣٩] باب فى إتيان النساء قبل إحداث غسل

قال الشافعي رحمة الله عليه : فإذا كان للرجل إماء فلا بأس أن يأتيهن معاً قبل أن يغتسل (٣) ، ولو أحدث وضوءاً كلما أراد إتيان واحدة كان أحب إلىّ ؛ لمعنيين: أحدهما :

---

(١) فى (ظ) : « نكح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (ظ) : « وهو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) روى البيهقى فى المعرفة بسنده إلى الشافعي قال : قد روى قتادة أن النبى ﷺ طاف على نسائه بغسل واحد .

قال البيهقى : وهذا يرويه قتادة عن أنس .

ثم روى الحديث من طريق الفريابى ، عن سفيان ، عن أبى عروة ، عن أبى الخطاب عن أنس ابن مالك قال : كان رسول الله ﷺ يطوف على نسائه فى غسل واحد .

قال البيهقى : أبو الخطاب هذا قتادة ، وأبو عروة هذا معمر .

ثم رواه البيهقى من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن قتادة ، عن أنس : أن النبى ﷺ كان يطوف على نسائه فى غسل واحد .

قال معمر : ولكنا لا نشك أنه كان يتوضأ بين ذلك . (٥ / ٣٢٩ ـ ٣٣٠) .

[روى هذا الحديث مسلم من طريق شعبة ، عن هشام بن زيد ، عن أنس (١ / ٣٤٩ ـ ٣ كتاب الحيض ـ ٦ باب استحباب نوم الجنب ، واستحباب الوضوء له ، وغسل الفرج إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يجامع . رقم (٢٨ / ٣٠٩)] .

[٢٤٨٣] * مصنف عبد الرزاق: (٦ / ٣١٥) كتاب الطلاق ـ باب الأقراء والعدة ـ عن معمر ،عن الزهرى ، عن ابن المسيب : أن عليّا قال فى رجل طلق امرأته تطليقة ، أو تطليقتين قال : تحل لزوجها الرجعة عليها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة ، وتحل لها الصلاة . (رقم ١٠٩٨٣) .

* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٣٣٢) كتاب الطلاق ـ باب الرجل يطلق امرأته فتحيض ثلاث حيض فيدخل عليها قبل أن تطهر ـ عن سفيان به . (رقم ١٢١٩) .

وأحاله على قولى عمر وعبد الله : هو أحق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة . (رقم ١٢١٨) .

١٤٤/ ب ظ (١٤) أنه قد روى / فيه حديث وإن كان مما لا يثبت مثله (١) . والآخر : أنه أنظف ، وليس عندى بواجب عليه ، وأحب إلى لو غسل فرجه قبل إتيان التى يريد ابتداء إتيانها . وإتيانهن معاً واحدة بعد واحدة كإتيان الواحدة مرة بعد مرة ، وإن كن حرائر فحللنه فكذلك وإن لم يحللنه لم أر أن يأتى واحدة فى ليلة الأخرى التى يقسم لها . فإن قيل : ٨٥٤/ب ص فهل فى هذا حديث ؟ قيل : إنه ليستغنى فيه / عن الحديث بما قد يعرف الناس ، وقد روى فيه شىء .

قال الشافعى رضي الله عنه : من أصاب امرأة حرة أو أمة ، ثم أراد أن ينام فلا ينام حتى يتوضأ وضوء الصلاة (٢) بالسنة (٣) .

---

(١) قال البيهقى فى المعرفة : الحديث الذى فيه لم يخرجه البخارى فى الصحيح .
وأما مسلم بن الحجاج فإنه أثبته وأخرجه فى الصحيح .
ثم رواه من طريق الحسن بن سفيان ، عن محمد بن عبد الله بن نمير ، عن مروان بن معاوية ، عن عاصم ، عن أبى المتوكل (الناجى) ، عن أبى سعيد قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا أتى أحدكم أهله ، ثم أراد أن يعود فليتوضأ » .
[م : ١ / ٢٤٩ ـ ٣ كتاب الحيض ـ ٦ باب جواز نوم الجنب ، واستحباب الوضوء له ، وغسل الفرج إذا أراد أن يأكل أو يشرب ، أو ينام ، أو يجامع ـ عن ابن نمير به . رقم (٢٧ / ٣٠٨)] .
قال البيهقى : ولعل الشافعى أراد حديث حماد بن سلمة ، عن عبد الرحمن بن أبى رافع ، عن عمته سلمى ، عن أبى رافع أن النبى ﷺ طاف على نسائه أجمع فى ليلة واحدة يغتسل لكل واحدة منهن غسلاً . فقيل : يا رسول الله ، فهلا غسلاً واحداً ؟ قال : « هذا أطيب وأزكى » .
[د : ١ / ٥٦ ـ ١ كتاب الطهارة ـ ٨٦ باب الوضوء لمن أراد أن يعود ـ عن موسى بن إسماعيل به . رقم (٢١٩)] .
قال البيهقى : وأهل العلم بالحديث لم يثبتوه . وقال أبو داود : حديث أنس أصح من هذا .
ثم قال : حديث أنس قد رواه جماعة عن أنس ؛ منهم هشام بن زيد ، ومن هذا الوجه أخرجه مسلم [انظر التخريج السابق] فى الصحيح ، وحديث أبى رافع خبر عن حالة واحدة ، وحديث أنس بن مالك خبر عن أكثر الأحوال ، فهما لا يتنافيان ـ والله عز وجل أعلم . (المعرفة ٥ / ٣٣٠ ـ ٣٣١) .
(٢) فى (ب) : « وضوءه للصلاة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) خ : (١ / ١١٠) (٥) كتاب الغسل ـ (٢٦) باب نوم الجنب ـ عن قتيبة ، عن الليث ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن عمر بن الخطاب سأل رسول الله ﷺ : أيرقد أحدنا وهو جنب ؟ قال : « نعم ، إذا توضأ أحدكم فليرقد وهو جنب » . (رقم ٢٨٧) . وانظر رقم (٢٨٩ ، ٢٩٠) .
وفى (٢٧) باب الجنب يتوضأ ، ثم ينام ـ عن يحيى بن بكير ، عن الليث ، عن عبيد الله بن أبى جعفر ، عن محمد بن عبد الرحمن ، عن عروة ، عن عائشة قالت : كان النبى ﷺ إذا أراد أن ينام وهو جنب غسل فرجه ، وتوضأ للصلاة . (رقم ٢٨٨) .
م : (١ / ٢٤٨ ـ ٢٥٠) (٣) كتاب الحيض ـ (٦) باب جواز نوم الجنب ، واستحباب الوضوء له ـ عن محمد بن رافع ، عن عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن ابن عمر استفتى النبى ﷺ فقال : هل ينام أحدنا وهو جنب ؟ قال : « نعم ، ليتوضأ ، ثم لينم ، حتى يغتسل إذا شاء » (رقم ٢٤ / ٣٠٦) .
وعن قتيبة بن سعيد وغيره عن الليث به كما عند البخارى . (رقم ٢١ / ٣٠٥) .

بسم الله الرحمن الرحيم

(٥٤) كتاب الطلاق

١٠٩/ب
جـ
٣٧٦/أ
ص

[١] / إباحة الطلاق

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ الآية [الطلاق : ١] ، وقال : ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٦] ، وقال : ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾ الآية [الأحزاب : ٤٩] ، وقال : ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ ﴾ [النساء : ٢٠] ، وقال : ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] مع ما ذكرته من الطلاق فى [١] غير ما ذكرت ، ودلت عليه سنة النبى [٢] ﷺ من إباحة الطلاق ، فالطلاق مباح لكل زوج لزمه الفرض ، ومن كانت زوجته لا تحرم من محسنة ، ولا مسيئة فى حال ، إلا أنه ينهى عنه لغير قُبُلِ العدة ، وإمساك كل زوجة محسنة أو مسيئة بكل حال مباح إذا أمسكها بمعروف ، وجماع المعروف إعفافها [٣] بتأدية الحق .

[٢] كيف إباحة الطلاق

قال الشافعى رحمة الله عليه : أختار للزوج ألا يطلق إلا واحدة ليكون له الرجعة فى المدخول بها ، ويكون خاطباً فى غير المدخول بها ، ومتى نكحها بقيت له عليها اثنتان من الطلاق ، ولا يحرم عليه أن يطلق اثنتين ولا ثلاثاً [٤] ؛ لأن الله تعالى أباح الطلاق ، وما أباح فليس بمحظور على أهله . وأن النبى ﷺ / علّم عبد الله بن عمر موضع الطلاق [٥] ، ولو كان فى عدد الطلاق مباح ومحظور علّمه إن شاء الله إياه ؛ لأن من

١١٠/أ
جـ

---

(١) « فى » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) فى (ب) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٣) فى (ب ، ص) : « إعفاها » ، وما أثبتناه من (جـ) .

(٤) فى (جـ) : « اثنين ولا ثلاثاً » ، وفى (ص) : « اثنين أو ثلاثاً » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) سبق برقم [٢٣٩٧] فى باب الخلاف فى الطلاق الثلاث .

وسيأتى مخرجاً بعد قليل ـ إن شاء الله تعالى وعز وجل . رقم [٢٤٨٤] .

خفى عليه أن يطلق امرأته طاهراً كان ما يكره من عدد الطلاق ، ويجب لو كان له (١) فيه مكروه أشبه أن يخفى عليه . وطلق عُوَيْمر العَجْلانى امرأته بين يدى النبى ﷺ ثلاثاً قبل أن يأمره (٢)،وقبل أن يخبره أنها تطلق عليه باللعان ، ولو كان ذلك شيئاً (٣) محظورا عليه نهاه النبى ﷺ لِيُعَلِّمَه وجماعة من حضره .وحكت فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة يعنى ـ والله أعلم ـ ثلاثاً (٤) فلم يبلغنا أن النبى ﷺ نهى عن ذلك . وطلق رُكانَة امرأته البتة وهى تحتمل واحدة وتحتمل ثلاثاً،فسأله النبى ﷺ عن نيته(٥) وأحلفه عليها (٦) ولم نعلمه نهى أن يطلق البتة، يريد بها ثلاثاً ، وطلق عبد الرحمن بن عوف امرأته ثلاثاً (٧) .

[٣] جماع وجه الطلاق

قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله عز وجل : ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] ، وقرئت : « لِقُبُلِ عِدَّتِهن » ، وهما لا يختلفان فى معنى .

[٢٤٨٤] أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أنه طلق امرأته فى زمان النبى

(١) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .
(٢) سبق برقم [٢٣٩٦] فى باب الخلاف فى الطلاق الثلاث .
(٣) « شيئاً » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ) .
(٤) سبق برقم [٢٣٩٣] فى باب الخلاف فى الطلاق الثلاث .
(٥) فى (ص) : « بينة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٦) سبق برقم [٢٣٩٥] فى باب الخلاف فى الطلاق الثلاث .
(٧) سبق برقم [٢٤٠١] فى باب الخلاف فى الطلاق الثلاث .

[٢٤٨٤] * ط : (٢ / ٥٧٦) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (٢١) باب ما جاء فى الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض . (رقم ٥٣) .

* خ : (٣ / ٤٠٠) (٦٨) كتاب الطلاق ـ (١) باب قول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ عن إسماعيل بن عبد الله ، عن مالك به . (رقم ٥٢٥١) .

وفى (٢) باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق ـ عن سليمان بن حرب ، عن شعبة ، عن أنس بن سيرين ، عن ابن عمر قال : طلق ابن عمر امرأته ، وهى حائض ، فذكر عمر للنبى ﷺ فقال : « ليراجعها » قلتُ : تحتسب ؟ قال : « فمه » .

وعن قتادة عن يونس بن جبير ،عن ابن عمر قال :« مره فليراجعها » . قلت : تحتسب ؟ قال : « أرأيته إن عجز واستحمق ؟ » . (رقم ٥٢٥٢) .

وعن أبى معمر ، عن عبد الوارث ، عن أيوب ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عمر قال : حسبت علىّ بتطليقة . (رقم ٥٢٥٣) .

* م : (٢ / ١٠٩٣ ـ ١٠٩٨) (١٨) كتاب الطلاق ـ (١) باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ، وأنه لو خالف وقع الطلاق ،ويؤمر برجعتها ـ عن يحيى بن يحيى التميمى ،عن مالك به . (رقم ١ / ١٤٧١) .

=

٣٧٦ / ب
ص

ﷺ وهى / حائض ، قال عمر : فسألت النبى ﷺ عن ذلك فقال : « مره فليراجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، فإن شاء أمسكها ، وإن شاء طلقها قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله جل وعز أن تطلق لها النساء » .

[٢٤٨٥] أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد بن سالم ، عن ابن جُرَيْج ، قال : أخبرنى أبو الزبير : أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن ـ مولى عزة ـ يسأل عبد الله بن عمر ـ وأبو

= ومن طريق الليث بن سعد ، عن نافع ، عن عبد الله : أنه طلق امرأة له وهى حائض تطليقة واحدة ، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها ، ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض عنده حيضة أخرى ، ثم يمهلها حتى تطهر من حيضتها ، فإن أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها ، فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء .

وفى رواية : وكان عبد الله إذا سئل عن ذلك قال لأحدهم : أمَّا أنت طلقت امرأتك مرة أو مرتين ، فإن رسول الله ﷺ أمرنى بهذا ، وإن كنت طلقتها ثلاثاً فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك ، وعصيت الله فيما أمرك من طلاق امرأتك .

قال مسلم : جوَّد الليث فى قوله : تطليقة واحدة (الرقم نفسه) .

ومن طريق عبيد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر ... مثل حديث مالك .

وفيه : قال عبيد الله : قلت لنافع : ما صنعت التطليقة ؟ قال : واحدة اعتَدَّ بها . (رقم ٢ / ١٤٧١) .

[٢٤٨٥] * م : (٢ / ١٠٩٨) الموضع السابق ـ عن هارون بن عبد الله ، عن حجاج بن محمد ، عن ابن جريج ، عن أبى الزبير : أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عزة يسأل ابن عمر ـ وأبو الزبير يسمع ذلك : كيف ترى فى رجل طلق امرأته حائضاً ، فقال : طلق ابن عمر امرأته وهى حائض على عهد رسول الله ﷺ ، فسأل عمر رسول الله ﷺ فقال : إن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهى حائض ، فقال له النبى ﷺ : « ليراجعها » ، فردَّها ، وقال : « إذا طهرت فليطلق ، أو ليمسك » .

قال ابن عمر : وقرأ النبى ﷺ : « يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن فى قبل عدتهن » [الطلاق:١]

كما رواه عند مسلم هارون بن عبد الله ، عن أبى عاصم ، عن ابن جريج به نحو هذه القصة .

وعن محمد بن رافع ، عن عبد الرزاق ، عن ابن جريج بمثل حديث حجاج وفيه بعض الزيادة ، غير أنه قال : « مولى عروة » وبين مسلم خطأها ، وأنها مولى عزة ـ كما فى رواية حجاج .

والزيادة التى أشار إليها مسلم فى هذه الرواية هى قوله بعد « فردها » : « ولم يرها شيئاً » .

وهى عند عبد الرزاق فى المصنف (٦ / ٣٠٩ ـ ٣١٠ رقم ١٠٩٦٠) .

وهذه الزيادة ليست فى رواية الشافعى فى الأم ـ كما ترى ، ولا قوله : « فَرَدَّها » .

ولكنه رواها ـ فى اختلاف الحديث فى باب طلاق الحائض قال : أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال : أخبرنى أبو الزبير : أنه سمع عبد الله بن أيمن يسأل ابن عمر وأبو الزبير يسمع فقال : كيف ترى فى رجل طلق امرأته حائضاً ... الحديث ، وفيه كما فى رواية عبد الرزاق : « فردها علىّ ولم ير شيئاً » .

وقد رجح الإمام الشافعى رواية مالك السابقة ، خاصة وأنهما اجتمعتا على الأمر بالمراجعة ، وهذا « دليل على أنه لا يقال له: « راجع » إلا ما قد وقع عليه طلاقه ؛لقول الله تعالى فى المطلقات :=

الزبير يسمع ـ فقال : كيف ترى فى رجل طلق امرأته حائضاً ؟ فقال ابن عمر : طلق عبد الله بن عمر امرأته حائضاً فقال النبى ﷺ : « مره فليراجعها ، فإذا طهرت فليطلق [١] أو ليمسك » . قال ابن عمر ، قال الله تبارك وتعالى : « يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن [٢] فى قُبُل عدتهن » أو لقُبُل عدتهن ـ شك الشافعى [٣] .

[٢٤٨٦] أخبرنا مسلم وسعيد بن سالم ، عن ابن جُرَيْج ، عن مجاهد : أنه كان

(١) فى (جـ) : « فليطلقها » ، وفى (ص) : « فيطلقها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « فطلقوهن » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٣) فى (ب) : « الرافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ) .

= ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ ، ولم يقل هذا فى ذوات الأزواج ، وأن معروفاً فى اللسان بأنه إنما يقال للرجل: راجع امرأتك إذا افترق هو وامرأته ، وفى حديث أبى الزبير شبيه به ، ونافع أثبت عن ابن عمر من أبى الزبير ، والأثبت من الحديثين أولى أن يقال به إذا خالفه ، وقد وافق نافعاً غيره من أهل التثبت فى الحديث ، فقيل له : أحسبت تطليقة ابن عمر على عهد رسول الله ﷺ تطليقة ؟ فقال: « فمه ، أو إن عجز » يعنى أنها حسبت .

ثم بين الإمام الشافعى من جهة أخرى أن هذه الزيادة قد لا تدل على أن الطلقة لم تحتسب ، وبذلك تجتمع الأحاديث على معنى واحد ، قال : فإن قيل : فهل لقوله : فلم تحسب شيئاً وجه ؟ قيل له : الظاهر فلم تحسب تطليقة ، وقد يحتمل أن تكون لم تحسب شيئاً صواباً غير خطأ يؤمر صاحبه ألا يقيم عليه ، ألا ترى أنه يؤمر بالمراجعة ولا يؤمر بها الذى طلق طاهراً امرأته ، كما يقال للرجل: أخطأ فى قوله، أو أخطأ فى جواب أجاب به لم يصنع شيئاً صواباً . وسيأتى ذلك فى اختلاف الحديث ـ إن شاء الله تعالى ـ فى آخر جزء من الأم .

وقال أبو داود : « والأحاديث كلها على خلاف ما قال أبو الزبير » [د : ٢ / ٦٣٧] .

وقد حاول بعضهم أن يبين أن رواية سعيد بن جبير عن ابن عمر تثبت أن أبا الزبير لم ينفرد بهذه الزيادة ، حيث قال فيها : فردها عليه رسول الله ﷺ حتى طلقها وهى طاهر . [س : ٦ / ١٤١ ـ كتاب الطلاق ـ باب الطلاق لغير العدة] .

ولكنا نقول : إن عبارة « فردها عليه » لا تعطى المعنى المحتمل والذى هو محل الاستشهاد ، وإنما الذى يعطيه هو قوله : « ولم يرها شيئاً » التى انفرد بها أبو الزبير .

ومما يؤكد هذا ، وكونه لا يعطى الموافقة لأبى الزبير أن فى رواية البخارى عن أبى معمر ، عن عبد الوارث ، عن أيوب ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عمر قال : حسبت على بتطليقة (٣ / ٤٠٠) (٦٨) كتاب الطلاق ـ (٢) باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق . (رقم ٥٢٥٣) ـ وهو ليس معلقاً كما ذكر الألبانى فى الإرواء (٦ / ١٦٨) .

[٢٤٨٦] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٢٩٨) كتاب الطلاق ـ عن سفيان عن ابن جريج قال : سمعت مجاهداً يقول : فطلقوهن لقُبُل عدتهن .

قال سفيان : وما سمعت ابن جريج يقول فى شىء : « سمعت مجاهداً » إلا فى هذا . (رقم ١٠٥٩) .

* السنن الكبرى للبيهقى : (٧ / ٣٢٣) كتاب الخلع والطلاق ـ باب ما جاء فى طلاق السنة وطلاق البدعة ـ من طريق أبى عاصم النبيل ، عن ابن جريج قال : كان مجاهد يقرؤها هكذا : « لقُبُلِ عدتهن » . (رقم ١٤٩٠٥) .

يقرؤها [١] كذلك .

[٢٤٨٧] أخبرنا مالك [٢] ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر : أنه كان يقرؤها [٣] : « إذا طلقتم النساء فطلقوهن لِقُبُلِ عدتهن » .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فبين ـ والله أعلم ـ فى كتاب الله عز وجل ، بدلالة سنة النبى ﷺ ، أن القرآن والسنة فى المرأة [٤] المدخول بها التى تحيض دون من سواها من المطلقات ، أن تطلق لقبل عدتها ، وذلك أن حكم الله جل وعلا أن العدة على المدخول بها ، وأن النبى ﷺ إنما يأمر [٥] بطلاق طاهر من حيضها [٦] التى يكون لها طهر وحيض ، وبين أن الطلاق يقع [٧] على الحائض ؛ لأنه إنما يؤمر بالمراجعة من لزمه الطلاق ، فأما من لم يلزمه الطلاق فهو بحاله قبل الطلاق .

وقد أمر الله عز وجل بالإمساك بالمعروف والتسريح بالإحسان ، ونهى عن الضرر ، وطلاق الحائض ضرر عليها ؛ لأنها لا زوجة ولا فى أيام تعتد فيها من زوج ما كانت فى الحيضة ، وهى إذا طلقت وهى تحيض بعد جماع لم تدر ولا زوجها عدتها ؛ الحمل أو الحيض ؟ ويشبه / أن يكون أراد أن يعلما معاً العدة ليرغب الزوج ، وتقصر المرأة عن الطلاق إن طلبته ، وإذا أمر النبى ﷺ عمر أن يعلم ابن عمر موضع الطلاق ، فلم يسم له من الطلاق عدداً ، فهو يشبه ألا يكون فى عدد ما يطلق سنة ، إلا أنه أباح له الطلاق واحدة واثنتين وثلاثاً مع دلائل تشبه هذا الحديث ، ودلائل القياس .

١١٠/ ب
جـ

[٤] تفريع طلاق السنة فى غير المدخول بها والتى لا تحيض [٨]

قال الشافعى رحمه الله : إذا تزوج الرجل المرأة فلم يدخل بها أو كانت ممن تحيض أو

(١ ، ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) وأثبتناه من (ب ، جـ) .
(٢) فى (جـ) : « مسلم » ، وهو خطأ والصواب : « مالك » كما فى (ب) ، والموطأ ٢ / ٥٨٧ .
(٤) « المرأة » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٥) فى (جـ ، ص) : « يأمره » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (جـ ، ص) : « حيضتها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « يقع » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٨) فى (جـ ، ص) : « غير المدخول بها التى تحل » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٤٨٧] * ط : (٢ / ٥٨٧) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (٢٩) باب جامع الطلاق . (رقم ٧٩) .

لا تحيض ، فلا سنة فى طلاقها ، إلا أن الطلاق يقع متى طلقها ، فيطلقها متى شاء . فإن قال لها : أنت طالق للسنة ، أو أنت طالق للبدعة ، أو أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة ، طلقت مكانها .

قال : ولو تزوج رجل امرأة ودخل بها وحملت ، فقال لها [١] : أنت طالق للسنة أو للبدعة ، أو بلا سنة ولا بدعة ، كانت مثل المرأة التى لم يدخل بها [٢] ، لا تختلف هى وهى فى شىء مما يقع به الطلاق عليها حين يتكلم به .

قال : ولو تزوج امرأة ودخل بها وأصابها ، وكانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر ، فقال لها : أنت طالق للسنة ، فهى مثل المرأتين قبلها لا يختلف ذلك فى وقوع الطلاق عليها حين يتكلم به ؛ لأنه ليس فى طلاق واحدة ممن سميت سنة ، إلا أن الطلاق يقع عليها حين يتكلم به بلا وقت لعدة ؛ لأنهن خوارج من أن يكن مدخولاً بهن ، وممن ليست عددهن الحيض . وإن نوى أن يقعن فى وقت لم يُدَيَّن فى الحكم ، ودُيِّن فيما بينه وبين الله عز وجل .

[٥] تفريع طلاق السنة فى المدخول بها التى تحيض إذا كان الزوج غائباً

قال الشافعى رضي الله عنه : إذا كان الزوج [٣] غائباً عن امرأته فأراد أن يطلقها للسنة كتب إليها : « إذا أتاك كتابى هذا [٤] وقد حضت بعد خروجى من عندك ، فإن كنت طاهراً فأنت طالق » وإن كان علم أنها قد حاضت قبل أن يخرج ولم يمسها بعد الطهر ، أو علم أنها قد حاضت وطهرت وهو غائب ، كتب إليها [٥] : « إذا أتاك كتابى / فإن كنت طاهراً فأنت طالق ، وإن كنت حائضاً فإذا طهرت فأنت طالق » .

٣٧٧ / أ
ص

(١) « لها » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) « التى لم يدخل بها » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ب ، جـ) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٤) « هذا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ) .
(٥) « إليها » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .

قال : وإذا قال الرجل لامرأته التى تحيض وقد دخل بها : أنت طالق للسنة ، سألته : فإن قال : أردت أن يقع الطلاق عليها للسنة أو لم تكن له نية ، فإن كانت طاهراً ولم يجامعها فى طهرها ذلك وقع الطلاق عليها فى حالها تلك ، وإن كانت طاهراً قد جامعها فى ذلك الطهر ، أو حائضاً ، أو نفساء ، وقع الطلاق عليها حين تطهر من النفاس أو الحيض ، ووقع على الطاهر المجامعة حين تطهر من أول حيضة تحيضها بعد قوله ، يقع على كل واحدة منهن حين [1] ترى الطهر وقبل الغسل . وإن قال : أردت أن يقع حين تكلمت ، وقعت حائضاً كانت أو طاهراً بإرادته . وإذا قال الرجل لامرأته التى تحيض : أنت طالق ثلاثاً للسنة وقعن جميعاً معاً فى وقت طلاق السنة ، إن [2] كانت طاهراً من غير / جماع وقعن حين قاله ، وإن كانت نفساء أو حائضاً أو طاهراً مجامعة [3] ، فإذا طهرت قبل تجامع ولو نوى أن يقعن عند كل طهر واحدة وقعن معاً كما وصفت فى الحكم . فأما فيما بينه وبين الله جل وعز فيقعن على ما نواه ، ويسعه رجعتها وإصابتها بين كل تطليقتين ، ما لم تنقض عدتها .

١١١/أ
جـ

قال الشافعى رحمة الله عليه : وتنقضى عدة المرأة بأن تدخل فى الحيضة الثالثة من يوم وقع الطلاق فى الحكم ، ولها ألا تُنْكِحه وتمتنع منه . وإذا قال : أنت طالق ثلاثاً عند كل قرء لك [4] واحدة ، فإن كانت طاهراً مجامعة أو غير مجامعة وقعت الأولى ؛ لأن ذلك قرء . ولو طلقت فيه اعتدت به ، وإن كانت حائضاً أو نفساء وقعت الأولى إذا طهرت من [5] النفاس ، ووقعت الأخرى إذا طهرت من [6] الحيضة الثانية ، والثالثة إذا طهرت من الحيضة الثالثة ، ويبقى عليها من عدتها قرء . فإذا دخلت فى الدم من الحيضة الرابعة فقد انقضت عدتها من الطلاق كله .

قال : ولو قال لها هذا القول وهى طاهر [7] ، أو وهى حبلى ، وقعت الأولى ولم

---

(١) فى (ص) : « حتى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٢) فى (ب) : « إذا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « مجامعاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « لك » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) لا أدرى معنى « وهــى طاهر » ؛ لأن الكلام كله على الحبلى والذى قبله على الطاهر ، مجامعة وغير مجامعة .

تقع الثنتان ،كانت تحيض على الحبل أو لا تحيض،حتى تلد ثم تطهر ، فيقع عليها إن ارتجع ، فإن لم يحدث لها رجعة فقد انقضت عدتها . ولا تقع الثنتان ؛ لأنها قد بانت منه وحلت لغيره ، ولا يقع عليها طلاقه ، وليست بزوجة له .

قال : وسواء قال : طالق واحدة ، أو اثنتين ، أو ثلاثاً يقعن معاً ؛ لأنه ليس فى عدد الطلاق سنة ، إلا أنى أحب له ألا يطلق إلا واحدة . وكذلك إن قال : أردت طلاقاً للسنة ، أن السنة أن يقع الطلاق عليها إذا طلقت فهى طالق مكانه . ولو قال لها : أنت طالق ولا نية له ، أو وهو (١) ينوى وقوع الطلاق على ظاهر قوله ، وقع الطلاق حين تكلم به (٢) .

ولو قال لها : أنت طالق للسنة واحدة ، وأخرى للبدعة ، فإن كانت طاهراً قد جومعت أو حائضاً أو نفساء وقعت تطليقة البدعة ؛ فإذا طهرت وقعت تطليقة السنة ، وسواء قال لها : أنت طالق تطليقة سنية وأخرى بدعية (٣) ، أو تطليقة للسنة وأخرى للبدعة .

قال : ولو قال لها : أنت طالق ثلاثاً للسنة ، وثلاثاً للبدعة ، وقعت عليها ثلاث حين تكلم به (٤) ؛ لأنها لا تعدو (٥) أن تكون فى حال سنة أو حال بدعة ، فيقعن فى أى الحالين كانت .

قال الشافعى رحمه الله : وكذلك لو قال لها : أنت طالق ثلاثاً ، بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة ،جعلنا القول قوله ،فإن أراد ثنتين للسنة وواحدة للبدعة أوقعنا اثنتين (٦) للسنة فى موضعهما ، وواحدة للبدعة فى موضعها (٧) . وهكذا لو قال لها : أنت طالق ثلاثاً للسنة والبدعة ، فإن قال : أردت بثلاث للسنة والبدعة أن يقعن معا ، وقعن فى أى

---

(١) فى (ص) : « ولا نية له وهو » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٢) « به » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (ص) : « بدعة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٤) « به » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « لأنها لم تكن تعدو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (جـ) : « اثنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (جـ) : « موضعهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

حال كانت المرأة . وهكذا إن قال : أردت أن السنة والبدعة فى هذا سواء . ولو قال : بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة ولا نية له ، فإن كانت طاهراً من غير جماع وقعت ثنتان للسنة حين يتكلم بالطلاق ، وواحدة للبدعة حين تحيض . وإن كانت مجامعة /أو فى دم نفاس أو حيض وقعت حين تكلم اثنتان للبدعة ، وإذا طهرت واحدة للسنة .

٣٧٧/ب ص

قال : ولو قال لها : أنت طالق أحسن الطلاق ، أو أجمل الطلاق ، أو أفضل الطلاق ، أو أكمل الطلاق ، أو خير الطلاق ، أو ما أشبه هذا من / تفضيل الكلام ، سألته عن نيته ، فإن قال : لم أنو شيئاً وقع الطلاق للسنة ، وكذلك لو قال : ما نويت إيقاعه فى وقت أعرفه ، وكذلك لو قال : ما أعرف حسن الطلاق ولا قبيحه بصفة ، غير أنى نويت أن يكون أحسن الطلاق ، وما قلت معه أن يقع الطلاق حين تكلمت به ، لا يكون له مدة غير الوقت الذى تكلمت به فيه ، فيقع حينئذ حين يتكلم به ، أو يقول : أردت بأحسنه أنى طلقت من الغضب أو غيره ، فيقع حين يتكلم به إذا جاء بدلالة .

١١١/ ب جـ

قال : ولو قال لها : أنت طالق أقبح ، أو أسمج [1] ، أو أقذر ، أو أشر [2] ، أو أنتن ، أو آلم ، أو أبغض الطلاق ، أو ما أشبه هذا مما يقبح به الطلاق ، سألناه عن نيته فإن قال : أردت ما يخالف السنة منه ، أو قال : أردت إن كان فيه شىء يقبح الأقبح ، وقع طلاق بدعة إن كانت طاهراً مجامعة ، أو حائضاً ، أو نفساء ، حين تكلم به وقع مكانه ، وإن كانت [3] طاهراً من غير جماع وقع إذا حاضت ، أو نفست ، أو جومعت . وإن قال : لم أنو شيئاً أو خرس ، أو عَتَهَ قبل يسأل وقع الطلاق فى موضع البدعة ، فإن سئل فقال : نويت أقبح الطلاق لها إذا طلقتها لريبة رأيتها منها ، أو سوء عشرة ، أو بغضة منى لها ، أو لبغضها من [4] غير ريبة ، فيكون ذلك يقبح بها وقع الطلاق حين تكلم به ؛ لأنه لم يصفه فى أن يقع فى وقت فيوقعه فيه .

---

(١) أسمج : بمعنى أقبح .

(٢) فى (ص) : « أو شر » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

(٣) فى (جـ) : « وإن كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (جـ ، ص) : « أو لبغضتها عن » ، وما أثبتناه من (ب) .

قال : ولو قال لها : أنت طالق واحدة حسنة قبيحة ، أو جميلة فاحشة ، أو ما أشبه هذا مما يجمع الشيء وخلافه ، كانت طالقاً حين تكلم بالطلاق ؛ لأن ما أوقع فى ذلك وقع بإحدى الصفتين . ولو [1] قال : نويت أن يقع فى وقت غير هذا الوقت ، لم أقبل منه ؛ لأن الحكم فى ظاهر قوله ثنتان ؛ أن الطلاق يقع حين تكلم به ، ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ألا يقع الطلاق إلا على نيته . ولو قال لها : أنت طالق إن كان الطلاق الساعة أو الآن ، أو فى هذا الوقت ، أو فى هذا الحين ، يقع عليك للسنة . فإن كانت طاهراً من غير جماع وقع عليها الطلاق ، وإن كانت فى تلك الحال مجامعة ، أو حائضاً ، أو نفساء ، لم يقع عليها الطلاق فى تلك الحال ولا غيرها بهذا الطلاق .

ولو قال لها : أنت طالق إن كان الطلاق الآن ، أو الساعة ، أو فى هذا الوقت ، أو فى هذا الحين ، يقع عليك للبدعة ، فإن كانت مجامعة [2] أو حائضاً أو نفساء طلقت ، وإن كانت طاهراً من غير جماع لم تطلق ، ولو كانت المسألة الأولى فى هذا كله [3] غير مدخول بها أو مدخولاً بها ، لا تحيض من صغر أو كبر ، أو حبلى ، وقع هذا كله حين تكلم به . وإن أراد بقوله : فى المدخول بها التى تحيض [4] فى جميع المسائل ، أردت طلاقاً ثلاثاً ، أو أراد بقوله : أنت طالق [5] أحسن الطلاق ، أو بقوله : أنت طالق أقبح الطلاق ثلاثاً ، كان ثلاثاً . وكذلك إن أراد اثنتين ، وإن لم يرد زيادة فى عدد الطلاق كانت فى هذا كله واحدة . ولو قال : أنت طالق ، أكمل الطلاق فهكذا [6] ، ولو قال لها : أنت طالق أكثر الطلاق عدداً ، أو قال : أكثر الطلاق ولم يزد على ذلك ، فهن ثلاث فى الحكم [7] ، ويدين فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى ؛ لأن ظاهر هذا ثلاث .

قال : وطلاق المدخول بها حرة مسلمة ، أو ذمية ، أو أمة مسلمة سواء فى وقت إيقاعه . وإن نوى شيئاً وسعه فيما بينه وبين الله ألا يقع الطلاق / إلا فى الوقت الذى نوى . ولو [8] قال : أنت طالق ملء مكة فهى واحدة ، إلا أن يريد أكثر منها . وكذلك إن قال : ملء الدنيا ، أو قال : ملء شيء من الدنيا ؛ لأنها لا تملأ شيئاً إلا بكلام ،

١١٢/أ
جـ

---

(١) فى (ب) : « وإن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٢) فى (ص) : « مجامعاً » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٣) فى (جـ) : « كلها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤ ، ٥) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (جـ) : « فهو كذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) « فى الحكم » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (جـ ، ص) .
(٨) فى (جـ) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

فالواحدة والثلاث سواء فيما يملأ بالكلام .

قال : ولو وقت فقال : أنت طالق غداً ، أو إلى سنة ، أو إذا فعلت / كذا وكذا ، أو كان منك كذا طلقت فى الوقت الذى وقت ، ولا تطلق قبله . ولو قال للمدخول بها التى تحيض : إذا قدم فلان ، أو أعتق (1) فلان ، أو إذا فعل فلان كذا وكذا ، أو إذا فعلت كذا فأنت طالق ، لم يقع ذلك إلا فى الوقت الذى يكون فيه ما أوقع به الطلاق حائضاً كانت ، أو طاهراً . ولو قال : أنت طالق فى وقت كذا للسنة ، فإن كان ذلك الوقت وهى طاهر من غير جماع وقع الطلاق ، وإن كان وهى حائض ، أو نفساء ، أو مجامعة ، لم يقع إلا بعد طهرها من حيضة قبل الجماع . ولو قال لها : أنت طالق لا للسنة ، ولا للبدعة ، أو للسنة والبدعة ، كانت طالقاً حين تكلم بالطلاق .

١/٣٧٨ ص

[٦] طلاق التى لم يدخل بها

قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، وقال تبارك وتعالى : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] .

قال الشافعى رحمة الله عليه : والقرآن يدل ـ والله أعلم ـ على أن من طلق زوجة له دخل بها أو لم يدخل بها ثلاثاً ، لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره . فإذا قال الرجل لامرأته التى لم يدخل بها : أنت طالق ثلاثاً ، فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره .

[٢٤٨٨] أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب الزهرى (2) ، عن محمد بن عبد الرحمن ابن ثَوْبَان ، عن محمد بن إياس بن البُكَيْر قال : طلق رجل امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها ، ثم بدا له أن ينكحها ، فجاء يستفتى ،فسأل أبا هريرة وعبد الله بن عباس فقالا:نرى ألا (3) تنكحها حتى تتزوج زوجاً غيرك ،فقال : إنما كان طلاقى إياها واحدة ، فقال ابن عباس : إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل .

---

(1) فى (ب) : « أو عتق » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(2) فى (ب) : « عن ابن شهاب عن الزهرى » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(3) فى (ب) : « لا نرى أن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

[٢٤٨٨] سبق برقم [٢٤٠٣] فى باب الخلاف فى الطلاق الثلاث ، وانظر رقم [١٤٠٥] .

[٢٤٨٩] أخبرنا مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن بُكَيْر بن عبد الله بن الأشج ، عن النعمان بن أبى عياش الأنصارى ، عن عطاء بن يَسَار قال : جاء رجل يسأل عبد الله ابن عمرو بن العاص عن رجل طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يمسها . قال عطاء : فقلت : إنما طلاق البكر واحدة ، فقال عبد الله بن عمرو : إنما أنت قاصّ ، الواحدة تبينها [(١)] والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره .

قال الشافعى رحمة الله عليه : قال الله عز وجل : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، وقال : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾ الآية ، فالقرآن يدل على أن الرجعة لمن طلق واحدة أو اثنتين إنما هى على المعتدة؛لأن الله جل وعز إنما جعل الرجعة فى العدة ، وكان الزوج لا يملك الرجعة إذا انقضت العدة ؛ لأنه يحل للمرأة فى تلك الحال أن تنكح زوجاً غير المطلق ، فمن طلق امرأته ولم يدخل بها تطليقة أو تطليقتين فلا رجعة له عليها ، ولا عدة ، ولها أن تنكح ، من شاءت ممن يحل لها نكاحه ، وسواء البكر فى هذا والثيب .

قال : ولو قال للمرأة غير المدخول بها : أنت طالق ثلاثاً للسنة ، أو ثلاثاً للبدعة ، أو ثلاثاً بعضهن / للسنة وبعضهن للبدعة ؛ وقعن معاً حين تكلم به ؛ لأنه ليس فيها سنة ولا بدعة . وهكذا لو كانت مدخولاً بها لا تحيض من صغر أو كبر ، أو حبلى . وإذا أراد فى المدخول بها ثلاثاً أن يقعن فى رأس كل شهر واحدة لزمه فى حكم الطلاق ثلاثاً يقعن معاً ، ويسعه [(٢)] فيما بينه وبين الله عز وجل أن يطلقها فى رأس كل شهر واحدة ، ويرتجعها فيما بين ذلك ويصيبها ، ويسعه فيما بينه وبين الله ، ولا يسعها هى أن تصدقه ، ولا تتركه ونفسها ؛ لأن ظاهره أنهن وقعن معاً ، وهى لا تعلم ذلك ، كما قال . وقد يكذب على قلبه .

١١٢ / ب
جـ

ولو قال للتى لم يدخل بها : أنت طالق ثلاثاً للسنة ، وقعن حين تكلم به . فإن نوى أن يقعن فى رأس [(٣)] كل شهر فلا يسعها أن تصدقه ؛ لأنه لا عدة عليها ، فتقع الثنتان عليها فى رأس كل شهر واحدة ، ويسعه فيما بينه وبين الله عز وجل أن تقع

(١) فى (جـ) : « بينهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (جـ) : « أو تسعة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « رأس » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

[٢٤٨٩] سبق برقم [٢٤٠٤] فى باب الخلاف فى الطلاق الثلاث .

واحدة ، ولا تقع اثنتان لأنهما يقعان وهى غير زوجة ، ولا معتدة .

ولو قال لامرأة تحيض ولم يدخل بها : أنت طالق إذا قدم فلان واحدة للسنة ، أو ثلاثاً للسنة ، فدخل بها قبل يقدم فلان وقعت عليها الواحدة أو الثلاث / إذا قدم فلان وهى طاهر من غير جماع ،وإن قدم فلان وهى طاهر من أول حيض طلقت قبل يجامع ، وأسأله هل أراد إيقاع الطلاق بقدوم فلان فقط [(١)] ؟ فإن قال : نعم أو قال : أردت إيقاع الطلاق بقدوم فلان للسنة فى غير المدخول بها لا سنة التى دخل بها ، أوقعته عليه كيفما كانت امرأته ؛ لأنها لم يكن فيها حين [(٢)] حلف ولا حين نوى السنة فى التى لم يدخل بها ، وإنى [(٣)] أوقع الطلاق بنيته مع كلامه .

٣٧٨/ب
ص

وإذا قال الرجل لامرأة [(٤)] لم يدخل بها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، وقعت عليها الأولى ، ولم تقع عليها الثنتان ؛ من قبل أن الأولى كلمة تامة وقع بها الطلاق ، فبانت من زوجها بلا عدة عليها ، ولا يقع الطلاق على غير زوجة .

[٢٤٩٠] أخبرنا محمد بن إسماعيل بن أبى فُدَيْك ، عن ابن أبى ذئب ، عن أبى قُسَيْط ، عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام : أنه قال فى رجل قال لامرأته ولم يدخل بها : أنت طالق ، ثم أنت طالق ، ثم أنت طالق ، فقال أبو بكر : أيطلق امرأة على ظهر الطريق ؟ قد بانت منه من حين طلقها التطليقة الأولى .

[٧] ما جاء [(٥)] فى الطلاق إلى وقت من الزمان

قال الشافعى رضي الله عنه : إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق غداً ، فإذا طلع الفجر من

---

(١) فى (جـ) : « قط » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) « حين » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٣) فى (جـ ، ص) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « لامرأته » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٥) « ما جاء » : سقط من (جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ب) .

[٢٤٩٠] لم أعثر عليه عند غير الشافعى ، وقد رواه البيهقى فى السنن الكبرى (٧ / ٣٥٥) وفى المعرفة (٥ / ٤٩١) .

قال البيهقى بعد روايته : وهذا معنى ... عن ابن شهاب ، عن سليمان بن الأرقم قال : قال الحسن : إن رسول الله ﷺ قال : « طلاق التى لم يدخل بها واحدة » .

قال البيهقى : وهذا مرسل ، وراويه سليمان بن أرقم ، وهو ضعيف ، ويحتمل إن صح أن يكون أراد أن طلاقها وطلاق المدخول بها واحد ، كما قال عبد الله بن مسعود . والله عز وجل أعلم .

ذلك اليوم فهى طالق . وكذلك إن قال لها : أنت طالق فى غرة شهر كذا وكذا [١] ، فإذا رأى غرة شهر كذا وكذا [٢] ، فتلك غرته ، فإن أصابها وهو لا يعلم أن الفجر طلع يوم أوقع عليها الطلاق ، أو لا يعلم أن الهلال رئى ثم علم أن الفجر طلع قبل إصابته إياها ، أو الهلال رئى قبل إصابته إياها إلا أنه يعلم أن إصابته كانت بعد المغرب ثم رئى الهلال ، فقد وقع الطلاق قبل إصابته إياها ولها عليه مهر مثلها بإصابته إياها بعد وقوع طلاقه عليها ثلاثاً ، إن كان طلقها ثلاثاً ، أو تطليقة لم يكن بقى عليها من الطلاق إلا هى ، وإن كان / طلقها واحدة فلها عليه مهر مثلها ، ولا تكون إصابته إياها رجعة . والقول فى الإصابة قول الزوج مع يمينه ، وكذلك هو فى الحنث إلا أن تقوم عليه بينة فى الحنث بخلاف ما قال ، أو بينة بإقراره بإصابة توجب عليه شيئاً فيؤخذ لها .

١١٣/أ
جـ

قال : ولو قال لها : أنت طالق فى شهر كذا ، أو إلى شهر كذا ، أو فى غرة هلال شهر كذا ، أو فى دخول شهر كذا ، أو فى استقبال شهر كذا كانت طالقاً ساعة [٣] تغيب الشمس من الليلة التى يرى فيها هلال ذلك الشهر . ولو رئى هلال ذلك الشهر بعشى لم تطلق إلا بمغيب الشمس ؛ لأنه لا يعد الهلال إلا من ليلته ، لا من نهار يرى فيه لم ير قبل ذلك فى ليلته . ولو قال لها [٤] : أنت طالق إذا دخلت سنة كذا ، أو فى مدخل سنة كذا ، أو فى سنة كذا ، أو إذا أتت سنة كذا ، كان هذا [٥] كالشهر لا يختلف إذا دخلت السنة التى أوقع فيها الطلاق وقع عليها الطلاق . ولو قال لها : أنت طالق فى انسلاخ شهر كذا ، أو بمضى شهر كذا ، أو نفاد شهر كذا ، فإذا نفذ ذلك الشهر فرئى الهلال من أول ليلة من الشهر الذى يليه [٦] ، فهى طالق .

[٨] الطلاق بالوقت الذى قد مضى

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قال لامرأته : أنت طالق أمس ، أو طالق عام أول ، أو طالق فى الشهر الماضى ، أو فى الجمعة الماضية ، ثم مات ، أو خرس ، فهى طالق الساعة وتعتد من ساعتها. وقوله : طالق فى وقت قد [٧] مضى، يريد إيقاعه الآن محال .

(١ ـ ٢) « وكذا » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « حين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « لها » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .
(٥) « كان هذا » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ) .
(٦) فى (ص) : « من الذى الذى يليه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٧) « قد » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

قال [١] الربيع : وفيه قول آخر للشافعى : أنه إذا قال لها : أنت طالق أمس ، وأراد إيقاعه الساعة فى أمس ، فلا يقع به الطلاق ؛ لأن أمس قد مضى ، فلا يقع فى وقت غير موجود .

قال الشافعى رحمه الله : ولو سئل فقال : قلته بلا نية شىء ، أو قال : قلته لأن يقع عليها الطلاق فى هذا الوقت ، وقع عليها الطلاق ساعة تكلم به ، واعتدت من ذلك الوقت . ولو قال : قلته مقراً أنى قد طلقتها فى هذا الوقت ، ثم أصبتها ، فلها عليه مهر مثلها ، وتعتد من يوم أصابها . وإن لم / يصبها بعد الوقت الذى قال لها : أنت طالق فى وقت كذا وصدقته أنه طلقها فى ذلك الوقت ، اعتدت منه من حين قاله . وإن قالت : لا أدرى ، اعتدت من حين استيقنت ، وكانت كامرأة طلقت ولم تعلم .

١/٣٧٩ ص

قال : ولو كانت المسألة بحالها فقال : قد كنت طلقتها فى هذا الوقت فعنيت أنك كنت طالقاً فيه بطلاقى إياك ، أو طلقها زوج فى هذا الوقت ، فقلت : أنت طالق أى مطلقة فى هذا الوقت ، فإن علم أنها كانت مطلقة فى هذا الوقت منه، أو من غيره ببينة تقوم ، أو بإقرار منها ، أحلف ما أراد به إحداث طلاق ، وكان القول قوله ، وإن نكل حلفت وطلقت . وهكذا لو قال لها : أنت مطلقة فى بعض هذه الأوقات ، وهكذا إن قال : كنت مطلقة ، أو يا مطلقة فى بعض هذه الأوقات .

قال : وإذا قال الرجل لامرأته وقد أصابها : أنت طالق إذا طلقتك ، أو أى [٢] حين طلقتك ، أو متى ما طلقتك ، أو ما أشبه هذا لم تطلق حتى يطلقها ، فإذا طلقها واحدة وقعت عليها التطليقة بابتدائه الطلاق ، وكان وقوع / الطلاق عليها غاية طلقها إليها ، كقوله : أنت طالق إذا قدم فلان ، وإذا دخلت الدار ، وما أشبه هذا ، فتطلق الثانية بالغاية ، ولم يقع عليها بعده طلاق ، ولو قال لها : أنت طالق كلما وقع عليك طلاقى ، أو ما أشبه هذا لم تطلق حتى يقع عليها طلاقه ، فإذا أوقع عليها تطليقة يملك الرجعة وقعت عليها الثلاث ، الأولى بإيقاعه للطلاق ، والثانية بوقوع التطليقة الأولى التى هى غاية لها ، والثالثة بأن الثانية غاية لها ، وكان هذا كقوله : كلما دخلت الدار ، وكلما كلمت فلاناً فأنت طالق ، فكلما أحدثت شيئاً مما جعله غاية يقع عليها الطلاق به طلقت . ولو قال : إنما أردت بهذا كله أنك إذا طلقتك طالق بطلاقى لم يدين فى القضاء ؛ لأن ظاهر قوله غير ما قال ، وكان له فيما بينه وبين الله أن يحبسها ، ولا يسعها هى أن تقيم

١١٣/ب جـ

---

(١) فى (ص) : « أخبرنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

(٢) « أى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .

معه ؛ لأنها لا تعرف من صدقه ما يعرف من صدق نفسه . وهكذا إن طلقها بصريح [١] الطلاق ، أو كلام يشبه الطلاق نيته فيه الطلاق . وهكذا إن خيرها فاختارت نفسها ، أو ملكها [٢] فطلقت نفسها واحدة ؛ لأن كل هذا بطلاقه وقع عليها . وكذلك كل طلاق من قبل الزوج مثل الإيلاء وغيره ، مما يملك فيه الرجعة .

قال : وإن [٣] وقع الطلاق الذى أوقع لا يملك فيه الرجعة لم يقع عليها إلا الطلاق الذى أوقع يملك فيه الرجعة ؛ لأن الطلاق [٤] الثانى والثالث لا يقع إلا بغاية الأولى بعد وقوعها ، فلا يقع طلاقه على امرأة لا يملك رجعتها ، وذلك [٥] مثل قوله : إذا وقع عليك طلاقى فأنت طالق ، فخالعها فوقعت عليها تطليقة الخلع ، ولا يقع عليها غيرها ؛ لأن الطلاق الذى أوقع بالخلع يقع وهى بعده غير زوجة ، ولا يملك رجعتها .

قال الربيع : إذا قال لها : أنت طالق إذا طلقتك ، فأراد أن تكون طالقاً بالطلاق إذا طلقها ، فهى واحدة .

[٩] الفسخ

قال الشافعى رحمة الله عليه : وكل فسخ كان بين الزوجين فلا يقع به طلاق ، لا واحدة [٦] ولا ما بعدها . وذلك أن يكون عبد تحته أمة فتعتق فتختار فراقه ، أو يكون عنيناً فتخير فتختار فراقه ، أو ينكحها محرماً فيفسخ نكاحه ، أو نكاح متعة ؛ ولا يقع بهذا نفسه طلاق ولا بعده؛ لأن هذا فسخ بلا طلاق. ولو قال رجل لامرأته : أنت طالق أين كنت ، فطلقها تطليقة لم يقع عليها إلا هى ؛ لأنها إذا طلقت واحدة فهى طالق أين كانت. وهكذا لو قال لها : أنت طالق حيث كنت ، وأنى كنت ، ومن أين [٧] كنت . ولو قال لها : أنت طالق طالقاً ، كانت طالقاً واحدة ، ويسأل عن قوله طالقاً ، فإن قال: أردت أنت طالق إذا كنت طالقاً وقع اثنتان ، الأولى بإيقاعه الطلاق ، والثانية بالحنث ،

---

(١) فى (جـ ، ص) : « بتصريح » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « أو ما ملكت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٣) فى (جـ) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « أوقع فيه لأن الطلاق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « وكذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (جـ) : « إلا واحدة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (جـ ، ص) : « أنى » ، وما أثبتناه من (ب) .

والأولى لها غاية . فإن قال : أردت اثنتين ، وقعت اثنتان معاً . وإن قال : أردت إفهام الأولى بالثانية أحلف ، وكانت واحدة .

قال : ولو قال لها : أنت طالق إذا قدم فلان بلد كذا ، وكذا [١] ، فقدم فلان ذلك البلد طلقت ، وإن لم يقدم ذلك البلد وقدم بلداً غيره لم تطلق . ولو قال : أنت طالق كلما قدم فلان ، فكلما قدم فلان طلقت تطليقة ، ثم كلما / غاب من المصر وقدم فهى / طالق أخرى ،حتى يأتى على جميع الطلاق . ولو قال لها : أنت طالق إذا قدم فلان ، فقدم بفلان ميتاً لم تطلق ؛ لأنه لم يقدم . ولو قال لها : أنت طالق إذا قدم فلان فقدم بفلان مكرهاً ؛ لم تطلق لأن حكم ما فعل به مكرهاً له [٢] ، كما لم يكن . ولو قال : أنت طالق متى رأيت فلاناً بهذا البلد ، فرأته وقد قدم به مكرهاً طلقت ؛ لأنه أوقع الطلاق برؤيتها نفس فلان ، وليس فى رؤيتها فلاناً إكراه لها يبطل به عنها الطلاق .

١١٤/أ
جـ
٣٧٩/ب
ص

قال الربيع : إذا كان كل قدومه [٣] وهى فى العدة ، فأما إذا خرجت من العدة فغاب ثم قدم ، لم يقع عليها طلاق ؛ لأنها ليست بزوجة وهى كأجنبية .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو قال لها : أنت طالق إن كلمت فلاناً ، فكلمت فلاناً وهو حى طلقت ، وإن كلمته حيث يسمع كلامها طلقت وإن لم يسمعه ، وإن كلمته ميتاً أو نائماً أو بحيث لا يسمع أحد كلام من كلمه بمثل كلامها لم تطلق . ولو كلمته وهى نائمة أو مغلوبة على عقلها لم تطلق ؛ لأنه ليس بالكلام الذى يعرف الناس ، ولا يلزمها به حكم بحال ، وكذلك لو أكرهت على كلامه لم تطلق .

وإذا قال لامرأته وقد دخل بها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، وقعت الأولى . ويسأل عما نوى فى اللتين بعدها ، فإن كان أراد تبيين الأولى فهى واحدة ، وإن كان [٤] أراد إحداث طلاق بعد الأولى فهو ما أراد . وإن أراد بالثالثة تبيين الثانية فهى اثنتان ، وإن أراد بها طلاقاً ثالثاً فهى ثالثة ، وإن مات قبل يسأل فهى ثلاث ؛ لأن ظاهر قوله أنها ثلاث .

ولو قال لها : أنت طالق ، وطالق ، طالق ، وقعت عليها اثنتان ، الأولى والثانية

(١) « وكذا » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « قدمه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « كان » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ) .

التى كانت بالواو ؛ لأنها استئناف كلام فى الظاهر ودين فى الثالثة ، فإن أراد بها طلاقاً فهى طالق، وإن لم يرد بها طلاقاً وأراد إفهام كلام (١) الأول أو تكريره فليس (٢) بطلاق . ولو (٣) قال : أردت بالثانية إفهام الكلام الأول ، والثالثة إحداث طلاق كانت طالقاً ثالثاً فى الحكم ؛ لأن ظاهر الثانية ابتداء طلاق لا إفهام ودين فيما بينه وبين الله عز وجل ، ولا يدين فى القضاء ، وتقع الثالثة لأنه أراد بها ابتداء طلاق لا إفهاماً ، وإن احتملته . وهكذا إن قال لها : أنت طالق ، ثم أنت طالق ، ثم أنت طالق (٤) ، وقعت اثنتان ودين فى الثالثة كما وصفت .

ولو قال لها : أنت طالق ، وأنت طالق ، ثم أنت طالق ، وقعت ثلاث ؛ لأن الأولى ابتداء طلاق ، والثانية استئناف ، وكذلك الثالثة لا تكون فى الظاهر إلا استئنافاً ؛ لأنها ليست على سياق الكلام الأول . ولو قال لها : أنت طالق ، بل طالق ، كانت طالقاً اثنتين. ولو قال: أردت إفهاماً أو تكرير الأولى عليها لم يدين فى الحكم ؛ لأن بل (٥) إيقاع طلاق حادث لا إفهام ماض غيره . ولو قال لها : أنت طالق طلاقاً كانت واحدة ، إلا أن يريد بقوله : طلاقاً ثانية ؛ لأن « طالق طلاقاً » ابتداء صفة طلاق ، كقوله : طلاقاً حسناً أو طلاقاً قبيحاً .

[١٠] الطلاق بالحساب

١١٤/ ب
جـ

قال الشافعى / رحمة الله عليه : ولو قال لها : أنت طالق واحدة قبلها واحدة ، أو واحدة بعدها واحدة ، كانت طالقاً اثنتين . فإن قال : أردت واحدة ولم أرد بالتى قبلها أو بعدها طلاقاً ، لم يُديَّن فى الحكم ، ودُيِّن فيما بينه وبين الله تعالى . ولو طلقها واحدة ثم راجعها ، ثم قال : أنت طالق واحدة قبلها واحدة ، فقال : أردت أنى كنت قد (٦) طلقتها قبلها واحدة ، أحلف ودُيِّن فى الحكم . ولو قال : أنت طالق واحدة بعدها واحدة ، ثم سكت . ثم قال : أردت بعدها واحدة أوقعها عليك بعد وقت، أو لا أوقعها

---

(١) « كلام » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ ، ص) : « فليست » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (جـ) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « ثم أنت طالق » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « لا بل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) « قد » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

عليك إلا بعده [١] ، لم يُدَيَّن فى الحكم ، ودُيِّنَ فيما بينه وبين الله جل وعز .

وإذا قال الرجل لامرأته : بدنك ، أو رأسك ، أو فرجك ، أو رجلك ، أو يدك ، أو سمى عضواً من جسدها أو إصبعها ، أو طرفاً ما كان منها طالق فهى طالق . ولو قال لها: بعضك فهى [٢] طالق ،/ أو جزء منك طالق ، أو سمى جزءاً من ألف جزء طالقاً ، كانت طالقاً ، والطلاق لا يتبعض .

١/٣٨٠ ص

وإذ قال لها : أنت طالق نصف ، أو ثلث ،أو ربع تطليقة ،أو جزء من ألف جزء ، كانت طالقاً والطلاق لا يتبعض . ولو قال لها : أنت طالق نصفى تطليقة ، كانت طالقاً واحدة إلا أن يريد اثنتين . أو يقول : أردت أن يقع نصف بحكمه ما كان ، ونصف مستأنف بحكمه ما كان ، فتطلق اثنتين . وكذلك لو قال لها : أنت طالق ثلاثة أثلاث تطليقة ، أو أربعة أرباع [٣] تطليقة ، كان كل واحد من هؤلاء تطليقة واحدة ؛ لأن كل تطليقة تجمع نصفين أو ثلاثة أثلاث أو أربعة أرباع [٤] ، إلا أن ينوى به أكثر فيقع بالنية مع اللفظ . وهكذا لو قال لها : أنت طالق نصف وثلث وسدس تطليقة ، أو نصف وربع وسدس تطليقة .

ولو نظر رجل إلى امرأة له وامرأة معها ليست له بامرأة فقال : إحداكما طالق ، كان القول قوله ، فإن أراد امرأته فهى طالق ، وإن أراد الأجنبية لم تطلق امرأته ، وإن قال : أردت الأجنبية أُحلِف،وكانت امرأته بحالها لم يقع عليها الطلاق . وإذا [٥] قال لامرأته : أنت طالق واحدة فى ثنتين ، كانت طالقاً واحدة ، وسئل عن قوله: فى اثنتين، فإن قال : ما نويت شيئاً لم تكن طالقاً إلا واحدة؛ لأن الواحدة لا تكون داخلة فى اثنتين بالحساب ، فهو ما أراد فهى طالق اثنتين . وإن قال : أردت واحدة فى اثنتين مقرونة بثنتين ، كانت طالقاً ثلاثاً فى الحكم .

قال [٦] :وكذلك [٧] لو قال : نويت واحدة كانت طالقاً ثلاثاً فى الحكم [٨] ، ولو قال : أنت طالق واحدة وواحدة كانت طالقاً اثنتين . ولو قال:واحدة واثنتين باقية لى

---

(١) فى (جـ ، ص) : « بعلة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « فهى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ب) : « ولو » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٦) « قال » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (جـ) .

عليك ، كانت طالقاً واحدة . وكذلك لو قال : واحدة وواحدة باقية لى عليك ، وواحدة لا أوقعها عليك إلا واحدة. ولو قال: أنت طالق واحدة لا يقع عليك إلا واحدة تقع عليك ، وقعت عليها واحدة حين تكلم بالطلاق .

وإذا كان لرجل أربع نسوة فقال : قد أوقعت بينكن تطليقة ، كانت كل واحدة منهن طالقاً واحدة . وكذلك لو قال : اثنتين ، أو ثلاثاً ، أو أربعاً ، إلا أن يكون نوى أن كل واحـدة [١] من الطلاق تقسم بينهن ، فتكون كل واحدة منهن طالقاً ما سمى من جماعتهن : / واحدة ، أو اثنتين ، أو ثلاثاً ، أو أربعاً . فإن قال : قد أوقعت بينكن خمس تطليقات ، فكل واحدة منهن طالق اثنتين . وكذلك ما زاد إلى أن يبلغ ثمانى تطليقات ، فإن زاد على الثمان شيئاً من الطلاق كن طوالق ثلاثاً ثلاثاً . فإن قال : أردت أن يكون ثلاثاً ، أو أربعاً ، أو خمساً لواحدة منهن ، كانت التى أراد طالقاً ثلاثاً ولم يدين فى الأخر معها فى الحكم ، ودُيِّنَ فيما بينه وبين الله تعالى ، وكان من بقى طالقاً اثنتين اثنتين . ولو كان قال : بينكن خمس تطليقات لبعضكن فيها أكثر مما لبعض ، كان القول قوله ، وأقل ما يقع [٢] عليه منهن واحدة فى الحكم ، ثم يوقف حتى يوقع على من أراد بالفضل منهن الفضل ، ولا يكون له أن يحدث إيقاعاً لم يكن أراده فى أصل الطلاق ، فإن لم يكن نوى بالفضل واحدة منهن [٣] فشاء أن تكون التطليقة الفضل بينهن أرباعاً ، فكن جميعاً تطليقتين ، ويكون أحق بالرجعة كان ذلك له .

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين ، فهى طالق واحدة . وإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، فهى طالق اثنتين . وإن قال لها [٤] : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، كانت طالقاً ثلاثاً ، إنما يكون الاستثناء جائزاً إذا بقى مما سمى شىء يقع به شىء مما أوقع ، فأما إذا لم يبق مما سمى شيئاً مما استثنى ، فلا يجوز الاستثناء ، والاستثناء حينئذ محال . ولو قال لها : أنت طالق ، ثم طالق ، وطالق إلا واحدة ، كانت طالقاً ثلاثاً ؛ لأنه قد أوقع كل تطليقة وحدها ، ولا يجوز أن يستثنى واحدة من واحدة . كما لو قال لغلامين له : مبارك حر ، وسالم حر [٥] ، إلا سالم ، لم يجز الاستثناء ووقع العتق

١١٥ / أ
جـ

(١) فى (ص) : « واحد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٢) فى (ب) : « تطلق » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٣) « منهن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ) .
(٤) « لها » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .
(٥) « حر » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ) .

عليهما معاً . كما لا يجوز أن يقول : سالم حر إلا سالم ، لا يجوز الاستثناء إذا فرق الكلام ، ويجوز إذا جمعه ثم بقى شىء يقع به بعض ما أوقع . وإذا طلق واحدة واستثنى نصفها ، فهى طالق واحدة ؛ لأن ما بقى من الطلاق يكون تطليقة تامة لو ابتدأه .

وإذا قال لامرأته : أنت طالق إن شاء الله لم تطلق ، / والاستثناء فى الطلاق والعتاق والنذر كهو فى الأيمان لا يخالفها . ولو قال : أنت طالق إن شاء فلان لم تطلق حتى يشاء فلان ، وإن مات فلان قبل أن يشاء أو خرس ، أو غاب ، فهى امرأته بحالها . فإن قالت : قد شاء فلان ، وقال الزوج : لم يشأ فلان ، فالقول قول الزوج مع يمينه ، ولو شاء فلان وهو معتوه ، أو مغلوب على عقله من غير سكر لم تكن طالقاً . ولو شاء وهو سكران كانت طالقاً ؛ لأن كلامه وهو سكران (١) كلام يقع به الحكم .

٣٨٠ / ب
ص

وإذا قال لامرأته : أنت طالق واحدة بائناً ، فهى طالق واحدة يملك الرجعة ، ولا يكون البائن بائناً مما ابتدأ من الطلاق إلا ما أخذ عليه جعلاً ، كما لو قال لعبده : أنت حر ولا ولاء لى عليك ، كان حراً وله ولاؤه ؛ لأن قضاء النبى ﷺ أن الولاء لمن أعتق وقضاء الله تبارك وتعالى : أن المطلق واحدة واثنتين يملك الرجعة فى العدة ، فلا يبطل ما جعل الله عز وجل ورسوله ﷺ لامرئ بقول نفسه .

وإن قال لها : أنت طالق واحدة غليظة ، أو واحدة أغلظ ، أو أشد ، أو أفظع ، أو أعظم ، أو أطول ، أو أكبر (٢) ، فهى طالق واحدة لا أكثر منها ، ويكون الزوج فى كلها يملك الرجعة لما وصفت .

وإذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً ، تقع فى كل يوم واحدة كان / كما قال . ولو وقعت عليها واحدة فى أول يوم ، فإن ألقت حملاً فبانت منه ثم جاء الغد ولا عدة عليها منه لم تقع الثانية ولا الثالثة . فإن قال : أنت طالق فى كل شهر ، فوقعت الأولى فى أول شهر ، ووقعت الآخرتان واحدة فى كل شهر قبل مضى العدة وقعت الثلاث ، ولو مضت العدة فوقع منهن شىء بعد مضى العدة لم يلزمها ؛ لأنه وقع وهى غير زوجة .

١١٥ / ب
جـ

ولو قال لها : أنت طالق ثلاثاً كل سنة واحدة فوقعت الأولى فلم تنقض عدتها منها حتى راجعها ، فجاءت السنة الثانية وهى زوجة وقعت الثانية ، فإن راجعها فى العدة وجاءت السنة الثالثة وقعت الثالثة ، وكذلك (٣) لو لم يراجعها فى العدة ، ولكن نكحها

---

(١) فى (ص) : « لأن كلامه سكراناً » ، وفى (ب) : « لأن كلامه سكران » ، وما أثبتناه من (جـ) .
(٢) فى (جـ) : « أكثر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « وكذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

بعد مضى العدة فجاءت (١) السنة وهى عنده وقع الطلاق . ولو وقعت الأولى ثم جاءت السنة الثانية وهى غير زوجة ، ولا فى عدة منه ، لم تقع الثانية . ولو نكحها بعده وجاءت السنة الثانية وهى عنده وقعت الثانية ، وإن نكحها بعده وجاءت السنة الثالثة (٢) وهى عنده ، وقعت الثالثة (٣) لأنها زوجة . ولو خالعها فكانت فى عدة منه ، وجاءت سنة وهى فى عدة إلا أنه لا يملك رجعتها (٤) لم يقع عليها الطلاق فى عدة لا يملك رجعتها (٥) فيها .

ولو قال لها : أنت طالق كلما مضت سنة ، فخالعها ؛ ثم مضت السنة الأولى وليست له بزوجة كانت فى عدة منه أو فى غير عدة ، لم يلزمه الطلاق ؛ لأن وقت الطلاق وقع وليست له بزوجة . فإن نكحها نكاحاً جديداً فكلما مضت سنة من يوم نكحت وقعت تطليقة حتى ينقضى طلاق الملك كله .

قال الربيع: وللشافعى ﷺ قول آخر: أنه إذا خالعها ثم تزوجها لم يقع عليها الطلاق بمجىء السنَّة ؛ لأن هذا غير النكاح الأول .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو قال لها : أنت طالق فى كل شهر واحدة ، أو فى مضى كل شهر واحدة ، ثم طلقها ثلاثاً قبل أن يقع منهن شىء ، أو بعد ما وقع بعضهن ، ونكحت زوجاً غيره فأصابها ، ثم نكحها ، فمرت تلك الشهور لم يلزمها من الطلاق شىء ؛ لأن طلاق ذلك الملك مضى عليه كله ، وحرمت عليه ، فلا تحل إلا بعد زوج ونكاح جديد ، وكانت كمن لم تنكح قط فى ألا يقع عليها طلاق عقده فى الملك الذى بعد الزوج ، ولو كان طلقها واحدة أو اثنتين ، فبقى من طلاق ذلك الملك شىء ، ثم مرت لها مدة أوقع عليها فيها الطلاق وهو يملكها وقع . وهكذا لو قال : كلما دخلت هذه الدار فأنت طالق ، فكلما دخلتها وهى زوجة له أو فى عدة من طلاق يملك فيه الرجعة فهى طالق ، وكلما دخلتها وهى غير زوجة له أو فى عدة من فرقة لا يملك الرجعة فهى غير طالق ، فإذا طلقها ثلاثاً فحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، ثم نكحت / زوجاً غيره فأصابها ثم نكحها ، ثم دخل بها ، لم يقع عليها الطلاق بكلام متقدم فى ملك نكاح قد حرم ، حتى كان بعده زوجاً أحل استئناف النكاح .

ص ٣٨١/أ

وإذا هدم نكاح الزوج الطلاق حتى صارت كمن ابتدأ نكاحه ممن لم تنكحه قط ،

(١) فى (جـ) : « ثم جاءت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢ ـ ٣) فى (جـ) : « الثانية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

هدم اليمين التى يقع بها الطلاق ؛ لأنها أضعف من الطلاق . وهكذا لو قال : أنت طالق كلما حضت ، وغير ذلك مما يقع الطلاق فيه فى وقت ، فعلى هذا هذا [١] الباب كله وقياسه .

ولو قال لها : أنت طالق كل سنة ثلاثاً ، فطلقت ثلاثاً فى أول سنة ، ثم تزوجت زوجاً أصابها ثم نكحها زوجها / نكاحاً جديداً لم يقع عليها فيما يمضى من السنين بعد شىء ؛ لأن طلاق الملك الذى عقد فيه الطلاق بوقت قد مضى .

١١٦ / أ
جـ

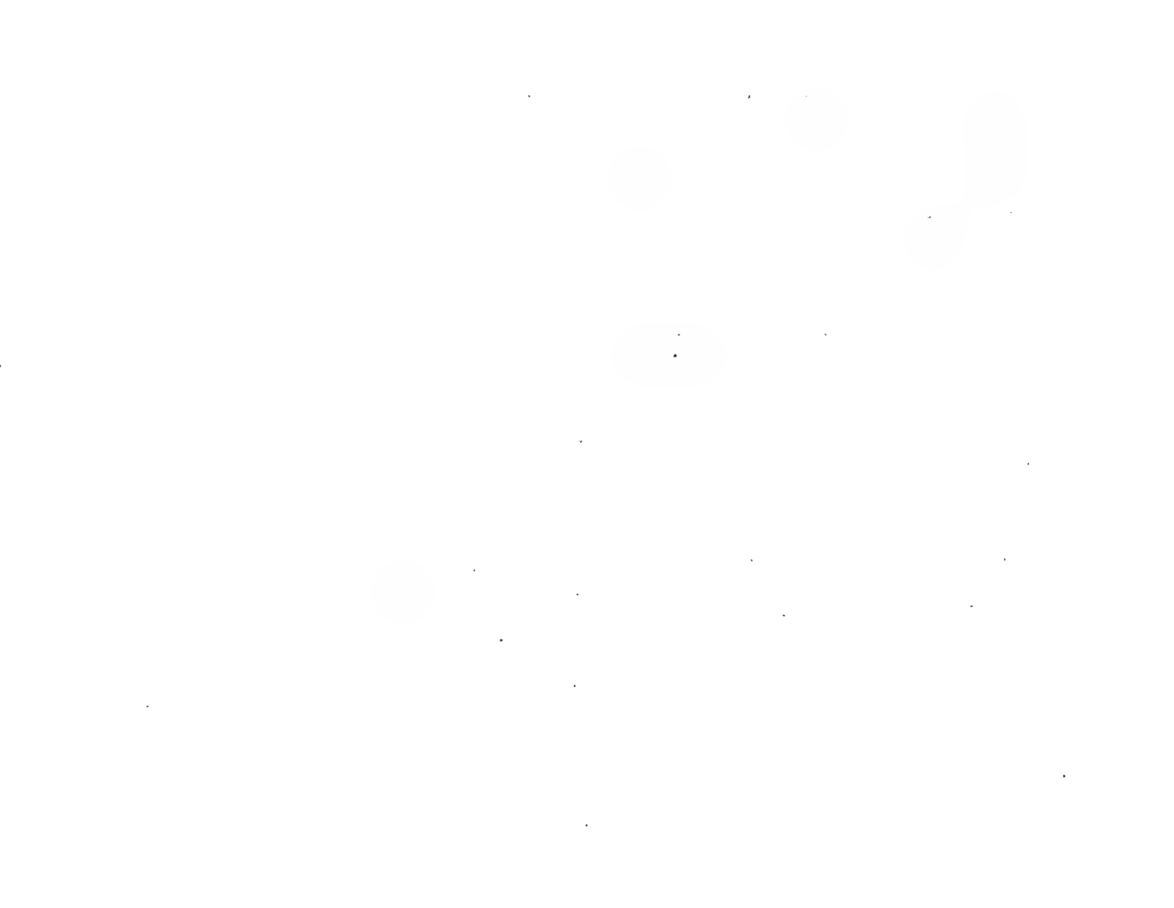
ولو قال لها : أنت طالق فى كل سنة تطليقة ، فوقعت عليها واحدة أو اثنتان ، ثم تزوجها زوج غيره، ثم دخل بها، ثم طلقها أو مات عنها ، فنكحها الأول ثم مضت سنة ، وقعت عليها تطليقة حتى تعتد بثلاث تطليقات [٢] ؛ لأن الزوج يهدم الثلاث ، ولا يهدم الواحدة ولا الثنتين [٣] .

---

(١) « هذا » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .

(٢) فى (ب) : « حتى تعد ثلاث تطليقات » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٣) فى (جـ) : « تم الكتاب والحمد لله ، وصلواته على محمد وآله وصحبه » .



بسم الله الرحمن الرحيم (١)

(٥٥) / كتاب الخُلْع والنشوز

٢٤/أ
ظ (٥)

[١] باب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي قال : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ [النساء : ١٢٨] .

[٢٤٩١] قال الشافعي رضي الله عنه : أخبرنا سفيان بن عُيَيْنَةَ ، عن الزُّهرِيِّ ، عن سعيد ابن المُسَيَّب : أن ابنة محمد بن مسلمة كانت عند رافع بن خُدَيْج ، فكره منها أمراً ؛ إما كبراً وإما غيره (٢) ، فأراد طلاقها فقالت : لا تطلقنى ، وأمسكنى واقسم لى ما بدا لك فأنزل الله تبارك وتعالى : ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا (٣) ﴾ الآية .

[٢٤٩٢] قال الشافعي رحمة الله عليه : وقد روى أن رسول الله ﷺ هم بطلاق بعض نسائه فقالت : لا تطلقنى ودعنى يحشرنى الله فى نسائك ، وقد وهبت يومى وليلتى لأختى عائشة .

[٢٤٩٣] قال الشافعي رضي الله عنه : أخبرنا ابن عيينة ، عن هشام بن عُرْوَةَ ، عن أبيه : أن سودة وهبت يومها لعائشة .

[٢٤٩٤] قال الشافعي رضي الله عنه : أخبرنا مسلم ، عن ابن جُرَيْج ، عن عطاء ، عن ابن عباس : أن النبى ﷺ توفى عن تسع نسوة ، وكان يقسم لثمان .

---

(١) من (جـ ، ظ) .

(٢) فى (ب ، ظ) : « أو غيره » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٣) « أو إعراضاً » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ظ) .

[٢٤٩١] سبق برقم [٢٤١٩] تعليقاً فى باب ما جاء فى أمر رسول الله ﷺ وأزواجه .

[٢٤٩٢] سبق برقم [٢٤١٨] فى باب ما جاء فى أمر رسول الله ﷺ وأزواجه . وقد صححه الحاكم . وانظر رقم [٢٣٣٦] .

[٢٤٩٣] سبق برقم [٢٣٣٦] فى باب القسم للنساء . وهو متفق عليه .

[٢٤٩٤] سبق برقم [٢٣٣٥] فى باب القسم للنساء . وهو متفق عليه .

قال الشافعي رحمه الله : وبهذا كله نأخذ . والقرآن يدل على مثل معاني الأحاديث بأن بينًا فيه إذا خافت المرأة نشوز بعلها أن لا بأس عليهما أن يصالحا ، ونشوز البعل عنها بكراهيته [(١)] لها ، فأباح الله عز ذكره له حبسها على الكره لها ، فلها وله أن يصالحا ، وفي ذلك دليل على أن صلحها إياه بترك بعض حقها له . وقد قال الله عز وجل : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ إلى ﴿ خَيْرًا كَثِيرًا ⑲ ﴾ [النساء] .

قال الشافعي رضي الله عنه : فيحل للرجل حبس المرأة على ترك بعض القسم لها ، أو كله ، ما طابت به نفساً . فإذا رجعت فيه لم يحل له إلا العدل لها ، أو فراقها ؛ لأنها إنما تهب في المستأنف ما لم يجب لها ، فما أقامت على هبته حل ؛ وإذا رجعت في هبته حل ما مضى بالهبة ، ولم يحل ما يستقبل إلا بتجديد الهبة له .

قال [(٢)] : وإن [(٣)] وهبت له ذلك ، فأقام عند امرأة له أياماً ثم رجعت ، استأنف العدل عليها ، وحل له ما مضى قبل رجوعها .

قال : فإن رجعت ، ولا يعلم بالرجوع ، فأقام على ما حللته منه ، ثم علم أن قد رجعت استأنف العدل من يوم علم ، ولا بأس عليه فيما مضى . وإن قال : لا أفارقها ولا أعدل لها ، أجبر على القسم لها [(٤)] ، ولا يجبر على فراقها .

قال : ولا يجبر على أن يقسم لها الإصابة ، وينبغي له [(٥)] أن يتحرى لها العدل فيها .

١١٦ / ب
جـ

/ قال : وهكذا لو كانت منفردة به ، أو مع أمة له يطؤها ، أمر بتقوى الله عز وجل ، وألا يضر بها في الجماع ، ولم يفرض عليه منه شيء بعينه ، إنما يفرض عليه ما لا صلاح لها إلا به من نفقة وسكنى [(٦)] وكسوة ، وأن يأوي إليها ، فأما الجماع فموضع تلذذ ولا يجبر أحد عليه .

٣٨١ / أ
ص

قال : ولو أعطاها مالاً على أن تحلله من يومها وليلتها فقبلته ، فالعطية مردودة عليه / غير جائزة لها ، وكان عليه أن يعدل لها فيوفيها ما ترك من القسم لها ؛ لأن ما أعطاها عليه لا عين مملوكة [(٧)] ولا منفعة .

---

(١) في (ظ) : « كراهية » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) « قال » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) في (ب) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٤) « لها » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ظ) .
(٥) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) في (جـ ، ص) : « وسكن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) في (جـ) : « لأن ما عليه لا غير مملوكة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

٢٤ / ب
ظ (٥)

قال : ولو حللته فوهب لها شيئاً على غير شرط كانت الهبة لها جائزة ، ولم يكن له الرجوع فيها إذا قبضتها [١] ، وإن رجعت / هى فى تحليله فيما مضى لم يكن لها ، وإن رجعت فى تحليله [٢] فيما لم يمض كان لها ، وعليه أن يعدل ؛ لأنها لم تملك ما لم يمض ، فيجوز تحليلها له فيما ملكت .

[٢] جماع القَسْم للنساء

قال الشافعى [٣] : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ﴾ [النساء : ١٢٩] .

قال الشافعى رضي الله عنه : سمعت بعض أهل العلم يقول قولاً معناه ما أصف : ﴿ لَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا ﴾ إنما ذلك فى القلوب ﴿ فَلا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ ﴾ لا تتبعوا أهواءكم أفعالكم ، فيصير الميل بالفعل الذى ليس لكم فتذروها كالمعلقة ، وما أشبه ما قالوا عندى بما قالوا ؛ لأن الله جل وعز تجاوز عما فى القلوب ، وكتب على الناس الأفعال والأقاويل ، فإذا مال بالقول والفعل فذلك كل [٤] الميل ، قال الله عز وجل : ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ [٥] ﴾ [الأحزاب : ٥٠] ، وقال فى النساء : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، وقال : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء : ١٩] .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وسن رسول الله ﷺ القسم بين النساء فيما وصفت من قسمه لأزواجه فى الحضر ، وإحلال سودة له يومها وليلتها .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولم أعلم مخالفاً فى أن على المرء أن يقسم لنسائه فيعدل بينهن ، وقد بلغنا أن رسول الله ﷺ كان يقسم فيعدل ، ثم يقول : « اللهم هذا قسمى فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك » يعنى ـ والله أعلم ـ قلبه ، وقد بلغنا [٦] أنه كان يطاف به محمولاً فى مرضه على نسائه حتى حَلَّلْنَهُ .

---

(١) فى (ظ) : « قبضها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ظ) : « تحليلها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) « قال الشافعى » : سقط من (جـ ، ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .
(٤) « كل » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) « وما ملكت أيمانهم » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « وبلغنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٣] تفريع القَسْم والعدل بينهن

قال الشافعي رحمة الله عليه : عماد القسم الليل ؛ لأنه سكن ،قال الله تبارك وتعالى : ﴿ جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ ﴾ [غافر : ٦١] ، وقال (١) : « وجعل لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها » (٢) .

قال الشافعي رحمه الله : فإذا كان (٣) عند الرجل أزواج حرائر مسلمات ،أو كتابيات، أو مسلمات وكتابيات .فهن فى القسم سواء ، وعليه أن يبيت عند كل واحدة منهن ليلة .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا (٤) كان فيهن أمة قسم للحرة ليلتين ، وللأمة ليلة .

قال : ولا يكون له أن يدخل في الليل على التى لم يقسم لها ؛لأن القَسْمَ لليل هو القسْم (٥) . ولا بأس أن / يدخله فى النهار للحاجة ، لا ليأوى فإذا أراد أن يأوى إلى منزله أوى (٦) إلى منزل التى يقسم لها ، ولا يجامع امرأة فى غير يومها ، فإن فعل فلا كفارة عليه .

١١٧/أ
جـ

قال : وإن مرضت إحدى نسائه عادها فى النهار ولم يَعُدْها فى الليل ، وإن ماتت فلا بأس أن يقيم عندها حتى يواريها ثم يرجع إلى التى لها القسم ، وإن ثقلت فلا بأس أن يقيم عندها حتى تخف أو تموت ، ثم يوفى من بقى من نسائه مثل ما أقام عندها .

قال : وإن أراد أن يقسم ليلتين ليلتين ، وثلاثاً ثلاثاً كان ذلك له ، وأكره مجاوزة الثلاث من العدد من غير أن أحرمه ، وذلك أنه قد يموت قبل يعدل للثانية ويمرض ، وإن كان هذا قد يكون فيما دون الثلاث .

قال : وإذا قسم لامرأة ثم غاب ، ثم قدم ، ابتدأ القسم للتى تليها فى القسم ، وهكذا إن كان حاضراً ، فشغل عن المبيت عندها ابتدأ القسم كما يبتدئه القادم من الغيبة ، فيبدأ بالقسم للتى كانت ليلتها .

قال : وإن كان عندها بعض الليل ثم غاب ، ثم قدم ، ابتدأ فأوفاها (٧) قدر ما بقى من الليل ، ثم كان عند التى تليها فى آخر الليل / حتى يعدل بينهن فى القسم .

٢٥/أ
ظ (٥)

(١) « قال » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) نص الآية الكريمة فى سورة الروم ، الآية[٢١] هى قوله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا ﴾ .
(٣) فى (ظ) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ ، ظ) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ب ، ظ) : « لأن الليل هو القسم » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٦) فى (ظ) : « أو » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (ظ) : « ابتدأ وفاها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

قال : وإن (١) كان عندها مريضاً أو متداوياً ، أو هى مريضة أو حائض أو نفساء ، فذلك قسم يَحْسِبُه عليها . وكذلك لو كان عندها صحيحاً فترك جماعها حُسِبَ ذلك من القسم عليها ، إنما القسم على المبيت كيف كان المبيت .

قال : ولو كان محبوساً فى موضع يصلن إليه فيه ، عدل بينهن كما يعدل بينهن / لو كان خارجاً .

٣٨٢ / أ
ص

قال : والمريض والصحيح فى القسم سواء . وإن أحب أن يلزم منزلاً لنفسه ، ثم يبعث إلى كل واحدة منهن يومها وليلتها فتأتيه (٢) ، كان ذلك له وعليهن ، فأيتهن امتنعت من إتيانه كانت تاركة لحقها عاصية ، ولم يكن عليه القسم لها ما كانت ممتنعة .

قال : وهكذا لو كانت فى منزله أو فى (٣) منزل يسكنه ، فغلقته دونه أو امتنعت منه إذا جاءها ، أو هربت ، أو ادعت عليه طلاقاً كاذبة ، حل له تركها والقسم لغيرها (٤) ، وترك أن ينفق عليها حتى تعود إلى ألا تمتنع منه ، وهذه ناشز . وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ﴾ [النساء : ٣٤] ، فإذا أُذِنَ فى هجرتها فى المضجع لخوف نشوزها كان مباحاً له أن يأتى غيرها من أزواجه فى تلك الحال ، وفيما كان مثلها .

قال الشافعى رضي الله عنه : وهكذا الأمة إذا امتنعت بنفسها (٥) ، أو منعها أهلها منه ، فلا نفقة ولا قسم لها حتى تعود إليه . وكذلك إذا (٦) سافر بها أهلها بإذنه ، أو غير إذنه ، فلا نفقة ولا قسم لها (٧) .

قال (٨) : وإذا سافرت الحرة بإذنه أو بغير إذنه فلا قسم لها ولا نفقة ، إلا أن يكون هو الذى أشخصها ، فلا يسقط عنه نفقتها ولا قسمها . وهى إذا أشخصها مخالفة لها إذا شخص هو وهى مقيمة ؛ لأن إشخاصه إياها كنقلها إلى منزل فليس له تركها فيه بلا نفقة ولا قسم ، وشخوصه هو شخوص بنفسه ، وهو الذى عليه القسم لا له .

قال : وإذا جُنَّت امرأة من نسائه، أو خبلت فغلبت على عقلها ، فكانت تمتنع منه ، سقط حقها فى القَسْم ، فإن لم تكن / تمتنع فلها حقها فى القسم . وكذلك لو خرست أو مرضت ، أو ارتتقت ، كان لها حقها فى القسم ما لم تمتنع منه (٩) أو يطلقها . وإنما

١١٧ / ب
جـ

(١) فى (ظ) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ظ) : « وأتته » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) « فى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « والقسم لها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « إذا منعت نفسها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (ظ) : « إن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) « لها » : ساقطة من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٨) « قال » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) « منه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

قلنا : القسم [١] للرتقاء وإن لم يقدر عليها ، كما قلنا يقسم للحائض ولا يحل له جماعها ؛ لأن القسم على السكن لا على [٢] الجماع . ألا ترى أنا لا نجبره [٣] فى القسم على الجماع وقد يستمتع منها وتستمتع منه بغير [٤] جماع .

قال : وإذا كان الزوج عِنِّيناً ، أو خَصِيًّا ، أو مَجْبُوباً [٥] ، أو من لا يقدر على النساء بحال ، أو لا يقدر عليهن إلاَّ بضعف أو إعياء ، فهو والصحيح القوى فى القسم سواء ؛ لأن القسم على ما وصفت من السكن ، وكذلك هو فى النفقة على النساء ، وما يلزم لهن .

قال : وإذا تزوج المخبول [٦] أو الصحيح فغلب على عقله وعنده نسوة ، انبغى لوليه القائم بأمره أن يطوف به عليهن ، أو يأتيه بهن حتى يكن عنده ويكون عندهن ، كما يكون الصحيح العقل عند نسائه ، ويكن عنده . وإن أغفل ذلك فبئس ما صنع ، وإن عمد أن يجور به أثم هو ، / ولا مأثم على مغلوب على عقله .

٢٥ / ب
ظ (٥)

قال: ولو كان رجل [٧] يُجَنُّ ويُفِيق وعنده نسوة، فَعُزِل فى يوم جنونه عن نسائه، جعل يوم جنونه كيوم من غيبته، واستأنف القَسم بينهن [٨]، وإن لم يفعل فكان فى يوم جنونه عند واحدة منهن حسب، كما إذا كان مريضاً فقسم [٩] لها وقسم للأخرى يومها وهو صحيح .

قال : ولو قسم لها صحيحاً فَجُنَّ فى بعض الليل وكان عندها كانت قد استوفت ، وإن خرج من عندها أوفى لها ما بقى من الليل .

قال : وإن [١٠] جُنَّتْ هى ، أو خرجت [١١] فى بعض الليل ، كان له أن يكون عند غيرها ولا يوفيها شيئاً من قسمها ما كانت ممتنعة منه ، ويقسم لنسائه البواقى قَسْمَ النساء لا امرأة معهن غيرهن .

قال : ولو استكرهه سلطان أو غيره ، أو خرج طائعاً من عند امرأة فى الليل عاد فأوفاها ما بقى من الليل .

قال : وإن كان ذلك فى النهار لم يكن عليه فيه شىء إذا لم يكن ذاهباً إلى غيرها من نسائه ، ولا أكره فى النهار شيئاً إلا أثرة غيرها من أزواجه فيه بمقام أو جماع فإذا أقام

---

(١) فى (ب) : « يقسم » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٢) « على » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) ، والرَّتَق : انسداد موضع الجماع .
(٣) فى (جـ ، ص ، ظ) : « نجبر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ظ) : « لغير » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (جـ ، ص ، ظ) : « أو خصياً مجبوباً » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ظ) : « المجنون » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) « رجل » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) فى (جـ) : « القسم من بينهن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) فى (جـ) : « فيقسم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) فى (ظ) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١١) فى (جـ ، ص) : « أو خرج » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

عند غيرها فى نهارها أوفاها ذلك من يوم التى أقام عندها .

قال : ولو كان له مع نسائه إماء يطؤهن لم يكن للإماء قسم مع الأزواج ، ويأتيهن كيف شاء أكثر مما يأتى النساء فى الأيام والليالى والجماع وأقل كما يكون (١) له أن يسافر ويغيب فى المصر عن النساء فإذا صار إلى النساء عدل بينهن . وكذلك يكون له ترك الجوارى والمقام مع النساء ، / غير أنى أحب فى الأحوال كلها ألا يؤثر على النساء ، وألا يعطل الجوارى .

٣٨٢/ب
ص

قال : وهكذا إذا كان له جوار لا امرأة معهن ، كان عند أيتهن شاء ما شاء ، وكيفما شاء ، وأحب له أن يتحرى استطابة أنفسهن بمقاربة ، وأن يجعل لكل واحدة منهن حظاً منه .

قال : وإذا تزوج الرجل المرأة وخُلِّىَ بينه وبينها ، فعليه نفقتها والقسم لها من يوم يُخَلُّونَ بينه وبينها .

قال : وإذا كان لرجل أربع نسوة فقسم لثلاث وترك واحدة عامداً أو ناسياً ، قضاها الأيام التى ترك القسم لها فيها متتابعات ، لا فرق بينهن ، واستحلها (٢) إن كان ترك القسم لها أربعين ليلة ، فلها منها (٣) عشر ، فيقضيها العشر متتابعات ، ولو كان نساؤه الحواضر ثلاثاً / فترك القسم لها (٤) ثلاثين ليلة ، وقدمت امرأة له كانت غائبة ، بدأ فقسم للتى ترك القسم لها يومها ويوم المرأتين اللتين قسم لهما وتركها ، وذلك ثلاث ، ثم قسم للغائبة يوماً ، ثم قسم للتى ترك القسم لها ثلاثاً حتى يوفيها جميع ما ترك لها من القسم. ولو قسم رجل بين نسائه يومين أو ثلاثاً لكل امرأة ، ثم طلق امرأة لم يقسم لها ، أو ترك القسم لها ، لم يكن عليه إلا أن يستحل التى ترك القسم لها ، ولو راجعها أو نكحها نكاحاً جديداً أوفاها ما كان لها من القسم .

١١٨/أ
جـ

قال : ولو كان لرجل زوجة مملوكة وحرة ، فقسم للحرة يومين ، ثم دار إلى المملوكة فعتقت ، فإن كانت عتقت وقد أوفاها يومها وليلتها دار إلى الحرة فقسم لها يوماً وللأمة (٥) التى أعتقت يوماً ، وإن لم يكن أوفاها ليلتها حتى عتقت بيت (٦) عندها ليلتين

---

(١) فى (جـ) : « وأقل ما يكون » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « واستحلالها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ظ) : « منه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ب ، جـ ، ص) : « لهن » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٥) فى (جـ ، ص ، ظ) : « وللحرة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ب) : « يبيت » ، وفى (جـ) : « ثبت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

٢٦ / أ
ظ (٥)

حتى يسويها بالحرة ؛ لأنها قد صارت كهى قبل تستكمل / حظها من القسم .

قال : ويقسم للمرأة قد آلى منها ، والمرأة [١] قد تظاهر منها ، ولا يقرب التى تظاهر منها . وكذلك إذا أحرمت بأمره قسم لها ولم يقربها ، وكذلك القسم لو كان هو محرماً ولا يقرب واحدة ممن معه فى إحرامه .

[٤] القسم للمرأة المدخول بها

[٢٤٩٥] قال الشافعى رحمة الله عليه : أخبرنا [٢] مالك ، عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن عبد الملك بن أبى بكر بن عبد الرحمن : أن رسول الله ﷺ حين تزوج أم سلمة وأصبحت عنده قال لها : « ليس بك على أهْلِك هَوَان ، إن شئت سبَّعْتُ عندك وسبَّعْتُ عندهن ، وإن شئت ثَلَّثْتُ عندك ودُرْت » .

[٢٤٩٦] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا [٣] عبد المجيد ، عن ابن جُرَيْج ، عن حبيب ابن أبى ثابت : أن عبد الحميد بن عبد الله بن أبى عمرو والقاسم بن محمد بن

---

(١) فى (ب) : « وللمرأة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٤٩٥] سبق برقم [٢٣٣٧] فى باب الحال التى يختلف فيها حال النساء ، وقد رواه مسلم .

[٢٤٩٦] حم : (٦ / ٣٠٧) مسند أم سلمة رضي الله عنها زوج النبى ﷺ ـ عن عبد الرزاق ، عن ابن جريج بهذا الإسناد نحوه . (رقم ٢٦٦٨١) .

وعن روح ، عن ابن جريج بهذا الإسناد نحوه . (رقم ٢٦٦٨٢) .

* س : (الكبرى ٥ / ٢٩٣) كتاب عشرة النساء ـ (٩) الحال التى يختلف فيه حال النساء ـ من طريق ابن جريج به .

وهذا الإسناد حسن .

ويبدو أن الألبانى وهم فظن أن القاسم بن محمد هو ابن أبى بكر ، ولذا قال فى الإرواء (٧ / ٨٤) : وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين غير عبد الحميد ، ولا يضر فإنه متابعة ، وهو مقبول كما فى التقريب .

أقول : إن القاسم بن محمد هو ـ كما هنا ـ ابن عبد الرحمن بن الحارث ، ولم يرو له من أصحاب الكتب الستة إلا النسائى ، وهو مقبول أيضاً كما فى التقريب .

وحيث إن كلاً منهما تابع الآخر يصير حديثهما حسناً . والله عز وجل وتعالى أعلم . على أن الجزء الأخير ؛ « إن شئت سبعت لك ... إلخ » . رواه مسلم فيصير صحيحاً .

وقد صححه الشافعى وقال : « حديث ابن جريج ثابت عن النبى ﷺ » كما سيأتى بعد قليل .

عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أخبراه : أنهما سمعا أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ابن هشام ، يحدث عن أم سلمة أنها أخبرته : أنها لما قدمت المدينة أخبرتهم أنها ابنة أبى أمية بن المغيرة فكذبوها وقالوا : ما أكذب الغرائب ، حتى أنشأ أناس منهم الحج ، فقالوا : أتكتبين إلى أهلك ؟ فكتبت معهم ، فرجعوا إلى المدينة ،قالت : فصدقونى وازددت عليهم كرامة ، فلما حللت جاءنى رسول الله ﷺ فخطبنى ، فقلت له : ما مثلى نُكِحَ ، أما أنا فلا ولد فِىّ وأنا غَيُور ذات عيال قال : « أنا أكبر منك ، وأما الغيرة فيذهبها الله ، وأما العيال فإلى الله ورسوله » فتزوجها رسول الله ﷺ فجعل يأتيها ويقول : « أين زناب ؟ » حتى جاء عمار بن ياسر فاختلجها (١) . فقال : هذه تمنع رسول الله ﷺ وكانت ترضعها ، فجاء رسول الله ﷺ فقال : « أين زناب ؟ » ، فقالت قريبة بنت أبى أمية ـ وواقفها عندها (٢) ـ : أخذها (٣) عمار بن ياسر ، فقال رسول الله ﷺ : « إنى (٤) آتيكم الليلة » . قالت (٥) : فقمت فوضعت ثِفَالى (٦) ، وأخرجت حبات من شعير كانت فى جرَّة ، وأخرجت شحماً فعصدته له ، أو (٧) صعدته ـ شك الربيع ـ قالت : فبات رسول الله ﷺ وأصبح فقال حين أصبح : « إن لك على أهلك كرامة ، / فإن شئت سَبَّعْتُ لك وإن أُسَبِّعْ أُسَبِّعْ لنسائى » .

١١٨/ب
جـ
٣٨٣/أ
ص

[٢٤٩٧] **قال الشافعى** رحمه الله : أخبرنا (٨) مالك ، عن حميد ، / عن أنس ، أنه قال : للبكر سبع وللثيب ثلاث .

قال الشافعى رضي الله عنه : وحديث ابن جُرَيْج ثابت عن النبى ﷺ ، وفيه دلالة على أن الرجل إذا تزوج البكر كان له أن يقيم عندها (٩) سبعاً ، وإذا تزوج الثيب كان له أن يقيم عندها (١٠) ثلاثاً ، ولا يحسب عليه لنسائه اللاتى كن عنده قبلها ، فيبدأ من السبع

---

(١) فى (ظ) : « فاصلحها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) ،واختلجها : انتزعها وجذبها .(القاموس) .
(٢) فى (ب) : « عندما » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٣) فى (جـ) : « فقالت : أخذها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (جـ ، ظ) : « أنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (جـ ، ظ) : « فقالت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) الثِّفَال : الإبريق ، وما وقيت به الرحى من الأرض ، والحجر الأسود من الرحى . (القاموس) .
(٧) « أو » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

[٢٤٩٧] سبق برقم [٢٣٣٩] فى باب الحال التى يختلف فيها حال النساء . وهو متفق عليه .

ومن [١] الثلاث .

قال : وليس له فى البكر ولا الثيب إلا إيفاؤهما هذا العدد ، إلا أن يحللاه منه .

قال : وإن لم يفعل وقسم لنسائه [٢] عاد ، فأوفاهما هذا العدد كما يعود فيما ترك من حقهما فى [٣] القسم فيوفيهما .

قال : ولو دخلت عليه بكران فى ليلة ، أو ثيِّبان ، أو بكر وثيب ، كرهت له ذلك . وإن دخلتا معاً عليه أقرع بينهما ، فأيتهما خرج سهمها بدأ فأوفاها أيامها ولياليها ، وإن لم يقرع فبدأ بإحداهما [٤] رجوت أن يسعه ؛ لأنه لا يصل إلى أن يوفيهما حقهما [٥] ، إلا بأن يبدأ بإحداهما [٦] ، ولا أحب له أن يقسم بينهما أربع عشرة ؛ / لأن حق كل واحدة منهما موالاة أيامها .

٢٦ / ب
ظ (٥)

قال : فإن فعل لم أر عليه إعادة أيام لها بعد العدة التى أوفاها إياها .

قال [٧] : وإن دخلت عليه إحداهما بعد الأخرى بدأ فأوفى التى دخلت عليه أولاً أيامها .

قال : وإذا بدأ بالتى دخلت عليه آخراً أحببت له أن يقطع ويوفى الأولى قبلها ، فإن لم يفعل ثم أوفى الأولى لم يكن لها زيادة على أيامها ، ولا يزاد أحد فى العدد بتأخر [٨] حقها .

قال : وإذا فرغ من أيام البكر [٩] والثيب ، استأنف القسم بين أزواجه فعدل بينهن .

قال : فإن كانت عنده امرأتان ، ثم نكح عليهما واحدة ، فدخلت بعد ما قسم لواحدة، فإذا أوفى التى دخلت عليه أيامها بدأ بالتى كان لها القسم بعد التى كانت عنده .

قال : ولا يضيق عليه أن يدخل عليها [١٠] فى أى يوم أو أى ليلة شاء من

---

(١) « من » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ظ) .
(٢) « لنسائه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (جـ ، ص ، ظ) : « بإحديهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (جـ ، ص) : « يوفيها حقها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (جـ ، ص ، ظ) : « بإحديهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « قال » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .
(٨) فى (ب) : « بتأخير » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٩) فى (جـ) : « البنت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) فى (جـ ، ص ، ظ) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب) .

ليالي نسائه .

قال : ولا أحب في مقامه عند بكر ولا ثيب أن يتخلف عن صلاة ، ولا برٌّ كان يعمله [(١)] قبل العُرْس ، ولا شهود جنازة ، ولا يجوز له أن يتخلف عن إجابة دعوة .

[٥] سفر الرجل بالمرأة

[٢٤٩٨] قال الشافعي رحمة الله عليه : أخبرني [(٢)] عمي محمد بن علي بن شافع ، عن ابن شهاب ، عن عبيد الله بن عبد الله [(٣)] ، عن عائشة رضي الله عنها قالت : كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها .

قال الشافعي رضي الله عنه : فإذا كان للرجل [(٤)] نسوة فأراد سفراً فليس بواجب أن يخرج بهن ، ولا بواحدة منهن ، وإن أراد الخروج بهن أو ببعضهن فذلك له ، فإن أراد الخروج بواحدة أو اثنتين أقرع بين نسائه ، فأيتهن خرج سهمها خرج بها ، ولم يكن له أن يخرج بغيرها ، وله أن يتركها إن شاء . وهكذا إن أراد الخروج باثنتين أو ثلاث لم يخرج بواحدة منهن إلا بقرعة ، فإن خرج بواحدة منهن بغير [(٥)] قرعة كان عليه أن يقسم لمن بقي بقدر مغيبه مع التي خرج بها .

قال : فإذا خرج بامرأة بالقرعة كان لها السفر خالصاً دون نسائه ، لا يحتسب [(٦)] عليها ولا لهن من مغيبها معه في السفر منفردة شيء ، وسواء قَصُرَ / سفره أو طال .

١١٩ / أ جـ

قال : ولو أراد السفر لِنُقْلَةٍ لم يكن له أن ينتقل بواحدة منهن إلا أوفى البواقي مثل مقامه معها .

قال : ولو خرج مسافراً بقرعة ، ثم أزمع المقام لِنُقْلَة كان للتي سافر بها بالقرعة ما مضى قبل إزماعه المقام على النقلة ، وحسب عليها مقامه معها بعد النُّقْلَة ، فأوفى البواقي

(١) في (ب) : « يعمل » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٢) في (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) « ابن عبد الله » : سقط من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٤) في (ظ) : « لرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) في (ظ) : « من غير » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) في (جـ ، ظ) : « لا يحسب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٤٩٨] سبق برقم [٢٣٤٠] في باب قسم النساء إذا حضر السفر ، وهو متفق عليه .

حقوقهن فيها .

قال : ولو أقرع بين نسائه على سفر ، فخرج سهم واحدة فخرج بها ، ثم أراد سفراً قبل رجوعه من ذلك السفر كان ذلك كله كالسفر الواحد ما لم يرجع ، فإذا رجع فأراد سفراً أقرع .

قال : ولو سافر بواحدة فنكح في سفره أخرى ، كان للتي نكح ما للمنكوحة من الأيام دون التي سافر بها ، ثم استأنف القسم بينهما [١] بالعدد ، ولا يحسب لنسائه اللاتي خلّف[٢] من الأيام التي نكح في سفره شيئا؛ لأنه لم يكن حيث يمكنه القسم لهن .

٢٧ / أ
ظ (٥)

[٦] / نُشُوز المرأة على الرجل

قال الشافعي رضي الله عنه : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾ إلى قوله : ﴿ سَبِيلاً ﴾ [النساء : ٣٤] .

[٢٤٩٩] قال الشافعي رحمة الله عليه : أخبرنا [٣] ابن عيينة ، عن الزهري ، عن عبد الله [٤] بن عبد الله بن عمر ، عن إياس بن عبد الله بن أبي ذباب ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تضربوا إماء الله » قال : فأتاه عمر بن الخطاب ، فقال : يا رسول الله ، ذَئِرَ النساء على أزواجهن ، فَأْذَنَ في ضربهن . فأطاف بآل محمد نساء كثير كلهن يشتكين [٥] أزواجهن فقال النبي ﷺ : « لقد أطاف الليلة [٦] بآل محمد سبعون امرأة كلهن يشتكين [٧] أزواجهن ، ولا تجدون أولئك خياركم » .

قال الشافعي رحمة الله عليه : في نهي النبي ﷺ عن ضرب النساء ، ثم إذنه في ضربهن، وقوله: « لن يضرب خياركم » : يشبه أن يكون ﷺ نهى عنه على اختيار النهي ،

---

(١) في (جـ) : « بينهن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) في (ظ) : « خلفت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) في (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) في (ب ، ظ) : « عبيد الله » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) ، والبيهقي في الكبرى ٧ / ٣٠٥ .
(٥) في (جـ ، ص) : « يشكون » ، وفي (ظ) : « يشكين » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « الليلة » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) في (جـ ، ص ، ظ) : « يشكين » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٤٩٩] سبق برقم [٢٣٤١] في باب نشوز الرجل على امرأته . وقد صححه الحاكم وابن حبان .

وأذن فيه بأن مباحاً (١) لهم الضرب فى الحق ، واختار لهم ألا يضربوا لقوله : « لن يضرب خياركم » .

قال : ويحتمل أن يكون قبل نزول الآية بضربهن، ثم أذن لهم بعد نزولها بضربهن .

قال الشافعي رحمه الله : وفى قوله : « لن يضرب خياركم » دلالة على أن ضربهن مباح ، لا فرض أن يضربن ، ونختار له من ذلك ما اختار رسول الله ﷺ ، فنحب للرجل ألا يضرب امرأته فى انبساط لسانها عليه ، وما أشبه ذلك .

قال الشافعي (٢) : وأشبه ما سمعت ـ والله أعلم ـ فى قوله : ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ (٣) ﴾ أن لخوف النشوز دلائل ، فإذا كانت ﴿ فَعِظُوهُنَّ ﴾ لأن العظة مباحة ، فإن لَجَجْنَ (٤) فأظهرن نشوزاً بقول أو فعل « فاهجروهن فى المضاجع » ، فإن أقمن بذلك على ذلك « فاضربوهن » . وذلك بيِّنٌ أنه لا يجوز هجرة فى المضجع وهو منهى عنه ، ولا ضرب إلا بقول أو فعل أو هما .

قال : ويحتمل فى ﴿ تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ ﴾ : إذا نشزن فَأَبَنَّ النشوز فكن عاصيات به أن تجمعوا عليهن العظة والهجرة والضرب .

قال: ولا يبلغ فى الضرب حداً ، ولا يكون مُبَرِّحًا (٥) ولا مُدْمِيًا، ويتوقى فيه الوجه.

قال : ويهجرها فى المضجع حتى ترجع عن النشوز ، ولا يجاوز بها فى هجرة الكلام ثلاثاً ؛ لأن الله عز وجل إنما أباح الهجرة فى المضجع . والهجرة فى المضجع (٦) تكون بغير / هجرة كلام ، ونهى رسول الله ﷺ أن يجاوز بالهجرة فى الكلام ثلاثاً .

١١٩ / ب
جـ

قال : ولا يجوز لأحد أن يضرب ولا يهجر مضجعاً بغير بيان نشوزها .

قال : وأصل ما ذهبنا إليه من أن لا قَسْمَ للممتنعة من زوجها ولا نفقة ما كانت ممتنعة ؛ لأن الله تبارك وتعالى أباح هجرة مضجعها وضربها فى النشوز ، والامتناع نشوز .

قال : ومتى تركت النشوز لم تحل هجرتها ولا ضربها ، وصارت على حقها كما كانت قبل النشوز .

---

(١) فى (ظ) : « بأن يكون مباحاً » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٢) « الشافعى » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٣) الآية الكريمة : ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ﴾ .

(٤) فى (ظ) : « حجن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٥) مبرِّحًا : أى شديداً . (النهاية) .

(٦) فى (جـ ، ص) : « بالمضجع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

قال الشافعي رضي الله عنه : في قول الله عز وجل (١) : ﴿ وللرجال عليهن درجة ﴾ [البقرة : ٢٨٦] وقوله : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء : ١٩] وهو ما ذكرنا مما لها عليه في بعض الأمور من مؤنتها ، وله عليها مما ليس لها عليه ، ولكل واحد (٢) منهما على صاحبه .

[٧] الحكمين

قال الشافعي رحمة الله عليه : قال الله جل ذكره : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ﴾ الآية (٣) [النساء : ٣٥] .

٢٧/ب ظ (٥)

قال الشافعي رحمة الله عليه : والله أعلم بمعنى ما أراد ، فأما / ظاهر الآية بأن (٤) خوف الشقاق بين (٥) الزوجين أن يدعى كل واحد منهما على صاحبه منع الحق ، ولا تطيب نفس واحد (٦) منهما لصاحبه بإعطاء ما يرضى به ، ولا ينقطع ما بينهما بفرقة ولا صلح ولا ترك القيام بالشقاق، وذلك أن الله عز وجل أذن في نشوز المرأة بالعِظَة، والهجرة، والضرب ، ونشوز (٧) الرجل بالصلح ، فإذا خافا ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، ونهى إذا أراد الزوج استبدال زوج مكان زوج أن يأخذ مما آتاها شيئاً .

قال الشافعي رضي الله عنه : فإذا ارتفع الزوجان المخوف (٨) شقاقهما إلى الحاكم ، فحق عليه أن يبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها من أهل القناعة والعقل ، ليكشفا أمرهما ويصلحا بينهما (٩) إن قدرا .

٣٨٤/أ ص

قال (١٠) : وليس له أن يأمرهما بفراق (١١) إن رأيا / إلا بأمر الزوج ، ولا يعطيا من

---

(١) في (ب) : « في قوله عز وجل » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٢) في (جـ) : « واحدة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) « الآية » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ظ) .
(٤) في (ب) : « فإن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٥) في (ظ) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) في (ب ، جـ ، ص) : « ولا يطيب واحد » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٧) في (ب) : « ولنشوز » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٨) في (ظ) : « الخوف » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) « بينهما » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(١٠) « قال » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(١١) في (ب ، جـ ، ص) : « يفرقان » ، وما أثبتناه من (ظ) .

مال المرأة إلا بإذنها .

قال : فإن اصطلح الزوجان ، وإلا كان على الحاكم أن يحكم لكل واحد منهما على صاحبه بما يلزمه من حق فى نفس ومال وأدب .

قال : وذلك أن الله جل وعز إنما ذكر أنهما (١) ﴿ **إِن يُرِيدَآ إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ** ﴾ [النساء : ٣٥] ولم يذكر تفريقاً .

قال : وأختار للإمام أن يسأل الزوجين أن يتراضيا بالحكمين ، ويوكلاهما معاً ، فيوكلهما الزوج إن رأيا أن يفرقا بينهما فرقاً على ما رأيا من أخذ شىء أو غير أخذه ، إن اختبرا تولياً من المرأة عنه .

قال : وإن جعل إليهما ـ إن رضيت (٢) بكذا وكذا (٣) ، فأعطياها ذلك عنى واسألاها أن تكف عنى كذا ، وللمرأة (٤) أن توكلهما إن شاءت بأن يعطيا عنها فى الفرقة (٥) شيئاً تسميه ـ إن رأيا أنه لا يصلح الزوج غيره ، وإن رأيا أن يعطياه أن يفعلا ، أو له كذا ، ويترك لها كذا ، فإن فعل ذلك الزوجان أمر الحكمين بأن يجتهدا ، فإن رأيا الجمع خيراً لم يصيرا إلى الفراق ، وإن رأيا الفراق خيراً أمراهما (٦) فصارا إليه . وإن رجع الزوجان أو أحدهما بعد ما يوكلانهما عن الوكالة ، أو بعضها ، أمرهما بما أمرهما به أولاً من الإصلاح ، ولم يجعلهما وكيليهما إلا فيما وكلا فيه .

قال : ولا يجبر الزوجان على توكيلهما إن لم يوكلا ، وإذا وكلاهما معاً كما وصفت / لم يجز أمر واحد منهما دون صاحبه ، فإن فرق أحدهما ولم يفرق الآخـر لم تجز الفرقة ؛ وكذلك إن أعطى أحدهما على الآخر شيئاً .

١٢٠/أ
جـ

قال : وإن غاب أحد الحكمين ، أو غلب على عقله ، بعث حكماً غير الغائب أو المغلوب المصلح من قبل الحاكم ، وبالوكالة إن وكله بها الزوجان .

قال : وإن غلب أحد الزوجين على عقله لم يمض الحكمان بينهما شيئاً حتى يعود إليه عقله ، ثم يجدد وكالة .

---

(١) « أنهما » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) فى (جـ) : « رضت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٥) فى (ظ) : « للفرقة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٦) فى (ب ، جـ ، ص) : « أمرهما » ، وما أثبتناه من (ظ) .

قال : وإن غاب أحد الزوجين ولم يفسخ الوكالة ، أمضى الحكمان رأيهما ، ولم تقطع غيبة واحد منهما الوكالة .

[٢٥٠٠] **قال الشافعى** رحمة الله عليه : أخبرنا [(١)] الثقفى ، عن أيوب بن أبى تَميمة ، عن ابن سيرين ، عن عَبِيدَة السَّلْمَانى : أنه قال فى هذه الآية : ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا** ﴾ [النساء : ٣٥] قال : جاء رجل وامرأة إلى على عليه السلام ومع كل واحد منهما فئام من الناس ، فأمرهم على ، فبعثوا حكماً من أهله وحكما من أهلها ثم قال للحكمين : تدريان ما عليكما ؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا ، وإن رأيتما أن تُفَرِّقَا أن تفرقا . قالت المرأة : رضيت بكتاب الله بما علىّ / فيه و لى ، وقال الرجل : أما الفرقة فلا . فقال على عليه السلام : كذبت والله حتى تقر بمثل الذى أقرت به .

٢٨/أ
ظ (٥)

[٢٥٠١] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا [(٢)] مسلم ، عن ابن جُرَيْج ، عن ابن أبى مُلَيْكَة سمعه يقول : تزوج عقيل بن أبى طالب فاطمة بنت عتبة ، فقالت له [(٣)] : اصبر لى وأنفق عليك ، فكان إذا دخل عليها قالت : أين عتبة بن ربيعة ؟ أين شيبة بن ربيعة فيك [(٤)] ؟ فيسكت [(٥)] عنها حتى دخل عليها يوماً وهو بَرِم ، فقالت : أين عتبة بن ربيعة أين شيبة بن ربيعة [(٦)] ؟ فقال : على يسارك فى النار إذا دخلت ، فشدت عليها ثيابها ، فجاءت عثمان بن عفان فذكرت له ذلك ، فأرسل ابن عباس ومعاوية فقال ابن عباس : لأفرقن بينهما ، وقال معاوية : ما كنت لأفرق بين شيخين من بنى عبد مناف . قال : فأتياهما فوجداهما قد شدا عليهما أثوابهما [(٧)] وأصلحا أمرهما .

قال الشافعى رحمة الله عليه : حديث على عليه السلام ثابت عندنا ، وهو ـ إن شاء الله ـ كما قلنا لا نخالفه ؛ لأن علياً عليه السلام إذ [(٨)] قال لهم : ابعثوا حكما من أهله وحكماً من

---

(١) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) « له » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٤) « فيك » : ليست فى (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ظ) وهى ليست فى الرواية التى سبقت . رقم : (٢٣٤٩) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (ظ) : « أبوابهما » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (جـ ، ظ) : « إذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٥٠٠] سبق برقم [٢٣٤٨] فى باب الشقاق بين الزوجين ، وهو هنا أتم مما هناك . وقال الشافعى هنا : حديث على ثابت عندنا .

[٢٥٠١] سبق برقم [٢٣٤٩] فى باب الشقاق بين الزوجين .

أهلها والزوجان حاضران، فإنما خاطب به الزوجين ، أو من أعرب عنهما بحضرتهما بوكالة الزوجين أو رضاهما بما قال ، وقوله للرجل : « لا والله حتى تقر بمثل ما أقرت به » ، ألا يقضى الحكمان إن رأيا الفرقة إذا رَجَعْتَ عن توكيلهما حتى تعود إلى [1] الرضى بأن يكونا بوكالتك ناظرين بما يصلح أمركما . ولو كان للحاكم أن يبعث حكمين بفرقة بلا وكالة الزوج [2] ما احتاج على عليه السلام إلى أن يقول لهما : ابعثوا ، ولبعث هو ، ولقال للزوج : إن [3] رأيا الفراق أمضيا ذلك عليك ، وإن لم تأذن به ، ولم يحلف لا يمضى الحكمان حتى يقر ، ولو كان للحاكم جبر الزوجين على أن يوكلا كان له أن يمضيه [4] بلا أمرهما .

٣٨٤/ب
ص

قال : وليس فى الحديث الذى روى عن عثمان / دلالة كالدلائل فى حديث على عليه السلام ، وهو يشبه أن يكون كالحديث عن على عليه السلام . فإن قال قائل : فقد يحتمل خلافه ، قيل : نعم وموافقته ، فلست [5] بأولى بأحد الوجهين من غيرك ، بل هو إلى موافقة حديث على / عليه السلام أقرب من أن يكون قوله [6] خلافه .

١٢٠/ب
جـ

[٨] ما يجوز به أخذ مال المرأة منها [7]

قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله جل وعز : ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ الآية

[النساء : ٤]

قال الشافعى : رحمة الله عليه : فكان فى هذه [8] الآية إباحة أكله إذا طابت به [9] نفسها ، ودليل على أنها إذا لم تطب به [10] نفساً لم يحل له [11] أكله .

---

(١) فى (جـ ، ص) : « على » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) فى (جـ) : « الزوجين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) « إن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

(٤) فى (جـ) : « يمضيا » ، وفى (ظ) : « يمضيهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) فى (جـ ، ص ، ظ) : « فليست » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ظ) : « أن يكون له قوله » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٧) « منها » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٨) « هذه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

(٩) « به » : ساقطة من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

(١٠) « به » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(١١) « له » : ساقطة من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

قال : وقد قال الله عز ذكره : ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ ﴾ إلى ﴿ مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ ﴾ [النساء] . قال : وهذه الآية فى معنى الآية التى كتبنا قبلها ، وإذا [١] أراد الرجل الاستبدال بزوجته ولم ترد هى فرقته لم يكن له أن يأخذ من مالها شيئاً بأن يستكرهها عليه ، ولا أن يطلقها لتعطيه فدية منه ، فإن فعل وأقر بذلك ؛ أو قامت عليه بينة رد ما أخذ منها عليها ، وإن كان طلقها عليه لزمه ما سمى من عدد الطلاق ، وكان يملك فيه الرجعة إن لم يأت على جميع طلاقها .

قال : ويشبه ـ والله أعلم ـ ألا يكون له إذا أزمع على فراقها أن يأتهب من مالها شيئاً ثم يطلقها ، وذلك أن إعطاءها يكون على استطابة نفسه بحبسها ، لا على فراقها ، ويشبه [٢] معانى الخديعة لها .

٢٨ / ب
ظ (٥)

قال : ولا يبين / لى رد ذلك عليها [٣] لو وهبته بلا ضرورة ، ثم طلقها ؛ لأن ظاهره أنها طابت به نفساً .

قال : ولو علمته يريد الاستبدال بها ولم يمنعها حقها ، فنشزت ومنعته بعض الحق ، وأعطته مالاً ، جاز له أخذه ، وصارت فى معنى من يخاف ألا يقيم حدود الله ، وخرجت من أن يكون يراد فراقها ، فيفارق بلا سبب منها ، ولا مَنْعٍ لحق فى حال متقدمة لإرادته ولا متأخرة .

[٩] حبس المرأة على الرجل يكرهها ليرثها

قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا ﴾ الآية [النساء : ١٩] .

قال الشافعى رحمه الله : يقال [٤] ـ والله أعلم : نزلت فى الرجل يمنع المرأة حق الله تعالى عليه فى عشرتها بالمعروف عن غير طيب نفسها ، ويحبسها لتموت فيرثها ، أو يذهب ببعض ما آتاها ، واستثنى إلا أن يأتين بفاحشة مبينة . وقيل : لا بأس بأن يحبسها

---

(١) فى (ظ) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٢) فى (ظ) : « أو شبيه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٣) فى (جـ) : « ولا يبين لى رد عليها » ، وفى (ظ) : « ولا يبين لى أن رد ذلك عليها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) « يقال » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ظ) .

كارهاً لها إذا أدى حق الله فيها ، لقول الله عز وجل : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ قرأ إلى ﴿ كَثِيراً ﴿١٩﴾ ﴾ [النساء] .

قال : وقيل فى هذه الآية : دلالة على أنه إنما حرم عليه حبسها مع (١) منعها الحق ليرثها ، أو يذهب ببعض ما آتاها .

قال : وإذا منعها الحق وحبسها وذهب ببعض ما آتاها فطلبته ، فهو مردود عليها إذا أقر (٢) بذلك ، أو قامت به بينة .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وقد قيل : فإن أتت عنده بفاحشة ـ وهى الزنا ـ فحبسها على منع الحق فى القسم ، لا أن ضربها ولا منعها نفقة ، فأعطته بعض ما آتاها حل له أخذه ، وكانت معصيتها الله بالزنا ، ثم معصيته أكبر من معصيتها فى غير الزنا ، وهى إذا عصته فلم تقم حدود الله لم يكن عليه جناح فيما افتدت به .

قال : فإن حبسها مانعاً لها الحق ولم تأت بفاحشة ليرثها ، فماتت (٣) عنده ، لم يحل له أن يرثها ، / ولا يأخذ منها شيئاً فى حياتها ، فإن أخذه رد عليها وكان أملك برجعتها . وقيل : إن هذه الآية منسوخة ، وفى معنى : ﴿ وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُم ﴾ إلى ﴿ سَبِيلاً ﴿١٥﴾ ﴾ [النساء] فنسخت بآية الحدود : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور : ٢] .

١٢١/أ
جـ

[٢٥٠٢] فقال النبى ﷺ : « خذوا عنى ، خذوا عنى ، قد جعل الله لهن سبيلاً ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب الرجم » .

فلم يكن على امرأة حبس يمنع به حق الزوجة على الزوج ، وكان عليها الحد .

قال : وما أشبه ما قيل من هذا بما قيل (٤) ـ والله أعلم ؛ لأن لله أحكاماً بين الزوجين بأن جعل له عليها أن يطلقها محسنة ومسيئة ، ويحبسها محسنة ومسيئة (٥) ،

---

(١) « مع » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ) : « أقرت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « فمات » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) « من هذا بما قيل » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) « ويحبسها محسنة ومسيئة » : سقط من (جـ ، ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٥٠٢] سيرويه الشافعى ـ إن شاء الله تعالى ـ فى كتاب الحدود، باب النفى والاعتراف بالزنا ـ وسنخرجه هناك ـ بإذن الله عز وجل ، وحوله وقوته تعالى .

وكارهاً لها وغير كاره ، ولم يجعل له منعها حقها فى حال .

١/٣٨٥ ص

[١٠] / ما تحل به الفدية

قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ إلى ﴿ فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] .

[٢٥٠٣] قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا (١) مالك : عن يحيى بن سعيد ، عن عمرة بنت عبد الرحمن (٢) : أن حبيبة بنت سهل أخبرتها : أنها كانت عند ثابت بن قيس ابن شمَّاس ، وأن رسول الله ﷺ خرج إلى صلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه ، فقال رسول الله ﷺ : « من هذه ؟ » قالت : أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله ، لا أنا ولا ثابت ، لزوجها ، فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ : « هذه حبيبة قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر » ، فقالت حبيبة : يا رسول الله ، كل ما أعطاني عندى . فقال رسول الله ﷺ : « خذ منها » فأخذ منها ، وجلست فى أهلها .

[٢٥٠٤] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا (٣) ابن عيينة ، عن يحيى بن سعيد ، عن عمرة ، عن حبيبة بنت سهل : أنها أتت النبى ﷺ فى الغلس وهى تشكو شيئاً ببدنها ، وهى تقول : لا أنا ولا ثابت بن قيس . فقالت : فقال رسول الله ﷺ : « يا ثابت ، خذ منها » فأخذ منها وجلست .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فقيل لها (٤) ـ والله أعلم ـ فى قول الله

---

(١) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) « بنت عبد الرحمن » : سقط من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٣) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) « لها » : ليست فى (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .

[٢٥٠٣] سبق برقم [٢٣٤٢] فى باب الوجه الذى يحل به للرجل أن يأخذ من امرأته . وهو صحيح ، وله شاهد فى الصحيحين .

وقد نبه البيهقى فى المعرفة إلى أن هناك خطأ من الكاتب فى قوله:«أن حبيبة بنت سهل أخبرتها» .

والصواب : « عن عمرة أخبرته أن حبيبة بنت سهل » أى أخبرت يحيى بن سعد .

وقد رواه الشافعى على الصواب فى كتاب الحجة ، كما ذكر البيهقى .

[٢٥٠٤] سبق برقم [٢٣٤٣] فى باب الوجه الذى يحل به للرجل أن يأخذ من امرأته ، وهو رواية للحديث السابق .

عز وجل (١): ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] : أن (٢) تكون المرأة تكره الرجل حتى تخاف ألا تقيم حدود الله بأداء ما يجب عليها له أو أكثره إليه ، ويكون الزوج غير مانع لها ما يجب عليه أو أكثره ، فإذا كان هذا حلت الفدية للزوج ، وإذا لم يقم أحدهما حدود الله فليسا معاً مقيمين حدود الله . وقيل : وهكذا قول الله عز وجل : ﴿ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ إذا حل ذلك للزوج فليس بحرام على المرأة ، والمرأة فى كل حال لا يحرم عليها ما أعطت من مالها ، وإذا حل له ولم يحرم عليها فلا جناح عليهما معاً .وهذا كلام صحيح جائز إذا اجتمعا معاً فى أن لا جناح عليهما ،وقد يكون الجناح على أحدهما دون الآخر .فلا يجوز أن يقال : فلا جناح عليهما ، وعلى أحدهما جناح .

قال : وما أشبه ما قيل من هذا بما قيل ؛ لأن الله عز وجل حرم على الرجل إذا أراد استبدال زوج مكان زوج أن يأخذ مما آتاها شيئاً .

١٢١ / ب جـ

/ **قال** : وقيل : أن تمتنع المرأة من أداء الحق فتخاف على الزوج ألا يؤدى الحق إذا منعته حقًا ، فتحل الفدية .

قال : وجماع ذلك : أن تكون المرأة المانعة لبعض ما يجب عليها له المفتدية تحرجاً من ألا تؤدى حقه أو كراهية له ، فإذا كان هكذا حلت الفدية للزوج ، ولو خرج فى بعض ما تمنعه من الحق إلى إيذائها بالضرب أجزت ذلك له ؛ لأن النبى ﷺ قد أذن لثابت بأخذ الفدية من حبيبة وقد نالها بالضرب .

قال : وكذلك لو لم تمنعه بعض الحق وكرهت صحبته حتى خافت تمنعه كراهة (٣) صحبته بعض الحق ، فأعطته الفدية طائعة حلت له ، وإذا حل له أن يأكل ما طابت به نفساً (٤) على غير فراق حل له أن يأكل ما طابت به نفساً (٥) ، ويأخذ عوضاً بالفراق .

قال : ولا وقت فى الفدية كانت أكثر مما أعطاها أو أقل ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ ، وتجوز الفدية عند السلطان ودونه ، كما يجوز إعطاء المال والطلاق عند السلطان ودونه .

---

(١) فى (ب) : « قوله تعالى » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٢) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ب) : « كراهية » ، وفى (ظ) : « بكراهية » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

[١١] الكلام الذى يقع به الطلاق ولا يقع

قال الشافعى رضي الله عنه : الخُلع طلاق ، فلا يقع إلا بما يقع به الطلاق . فإذا قال لها : إن أعطيتنى كذا وكذا [١] فأنت طالق ، أو قد فارقتك ،أو قد [٢] سرحتك،وقع الطلاق ، ثم لم أحتج [٣] إلى النية .

٢٩/ب ظ (٥)

قال : وإن / قال : لم أنوِ طلاقاً دُيِّنَ فيما بينه وبين الله عز وجل ، وأُلْزِم فى القضاء ، وإذا قال لها : إن أعطيتنى كذا فأنت بائن ، أو خَلِيَّة ، أو بَرِيَّة سئل : فإن أراد الطلاق فهىَ طالق ، وإن لم يرد الطلاق فليس بطلاق ، ويرد شيئاً إن أخذه منها .

٣٨٥/ب ص

قال : وإذا قال لها : قد خالعتك ، / أو فاديتك ، أو ما أشبه هذا ، لم يكن طلاقاً إلا بإرادته الطلاق ، لأنه ليس بصريح الطلاق .

قال : وسواء كان هذا عند غضب أو رضى ، وذِكْر طلاقٍ أو غير ذكره ، إنما أنظر إلى عقد الكلام الذى يلزم لا سببه . وإذا قالت المرأة لزوجها : اخلعنى ، أو بُتَّنِى ، أو أَبِنِّى ، أو بارِئْنِى ، أو ابرأ منى ولك على ألف ، أو لك هذه الألف ، أو لك هذا العبد وهى تريد الطلاق ، فطلقها ، فله ما ضمنت له ، وما أعطته .

قال : وكذلك لو قالت له [٤] : اخلعنى على ألف ففعل ، كانت له الألف ما لم يتناكرا ، فإن قالت : إنما قلت : علىَّ ألف ضمنها لك غيرى ، أو علىَّ ألف لى عليك لا أعطيك ، أو على [٥] ألف فلس ، وأنكر ، تحالفا وكان له عليها مهر مثلها . وإذا قالت المرأة للرجل : طلقنى ولك ألف درهم [٦] ، فقال : أنت طالق على ألف [٧] إن شئت فلها المشيئة وقت الخيار ، فإن لم تشأ حتى مضى وقت الخيار لم يكن لها مشيئة ، وإن شاءت بعد ذلك كانت مشيئتها باطلاً [٨] وهى امرأته بحالها .

---

(١) « وكذا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) « قد » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « ولم أحتج » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) « له » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) « على » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ب) : « ولك على ألف درهم » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « الألف » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (ب) : « باطلة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

قال : وهكذا إن قال لها : أنت طالق إن أعطيتنى ألفاً ، فقالت : خذها مما لى عليك ، أو قالت : أنا أضمنها / لك وأعطيك بها رهناً ، لم يكن هذا طلاقاً ؛ لأنها لم تعطه ألفاً فى واحد من هذه الأحوال .

١٢٢/أ جـ

قال : ولو أعطته ألفاً فى وقت الخيار لزمه الطلاق ، فإن لم تعطه الألف حتى يمضى وقت الخيار ، ثم أعطته إياها ، لم يلزمه الطلاق وسواء هرب الزوج ، أو غاب حتى مضى وقت الخيار ، أو أبطأت هى بإعطائه الألف حتى مضى وقت الخيار .

قال : وإذا كان [١] للرجل امرأتان ، فسألتاه أن يطلقهما بألف ، فطلقهما فى ذلك المجلس لزمهما الطلاق . وفى المال قولان :

أحدهما : أن الألف عليهما على قدر مهور مثلهما .

والآخر : أن على كل واحدة منهما مهر [٢] مثلها [٣] ؛ لأن الخلع وقع على كل واحدة منهما بشىء مجهول . قال الربيع : وهذا أصح القولين عندى .

قال : وإن قالت له امرأتان له : لك ألف فطلقنا معاً ، فطلق إحداهما فى وقت الخيار ولم يطلق الأخرى ، لزم المطلقة مهر مثلها . ولو طلق الأخرى بعد ذلك الوقت لزمه الطلاق وكان يملك فيه الرجعة ولم يلزمها من المال شىء ، إنما يلزمها المال إذا طلقها فى وقت الخيار .

قال : ولو قالتا : طلقنا بألف ، فقال : إن شئتما فأنتما طالقان ، لم تطلقا حتى يشاءا معاً فى وقت الخيار ، فإن شاءت إحداهما ولم تشأ الأخرى حتى مضى وقت الخيار لم تطلقا . قال : فإن شاءتا معاً فله على كل واحدة منهما مهر مثلها [٤] .

قال : وإذا قال رجل لامرأته : إن أعطيتنى ألفاً فأنت طالق ، فأعطته ألفاً فى وقت الخيار وقع الطلاق ، وليس له أن يمتنع [٥] إذا دفعتها إليه فى ذلك الوقت ، ولا لها أن ترجع فيها .

قال : وهكذا إن قال : أعطينى ، أو إن أعطيتنى ، وما أشبه هذا ، فإنما ذلك على وقت الخيار ، فإذا مضى لم يقع به شىء .

---

(١) فى (جـ ، ص ، ظ) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ظ) : « مثل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « يمنع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

قال : وإن قال : متى أعطيتنى ، أو أى وقت أعطيتنى [١] ، أو أىَّ حين أعطيتنى ألفاً ، فأنت طالق ، فلها أن تعطيه ألفاً متى شاءت ، وليس له أن يمتنع من أخذها ، ولا لها إذا أعطته ألفاً أن ترجع فيها ؛ لأن هذا كله غاية كقوله: متى دخلت الدار فأنت طالق ، أو متى قدم فلان فأنت طالق ، فليس له أن يقول : قد [٢] رجعت فيما قلت ، وعليه متى دخلت الدار ، أو قدم فلان أن تطلق .

[١٢] ما يقع بالخُلْع من الطلاق

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا خالع الرجل امرأته فنوى الطلاق ولم ينو عدداً منه بعينه ، فالخلع تطليقة لا يملك فيها الرجعة ؛ لأنها بيع من البيوع ، ولا يجوز أن يملك عليها مالها / ويكون أملك بها . وإنما جعلناها تطليقة لأن الله تعالى يقول : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] فعقلنا عن الله جل وعز أن ذلك إنما يقع بإيقاع الزوج ، وعلمنا أن الخلع لم يقع إلا بإيقاع الزوج .

١/٣٠ ظ (٥)

قال : وإذا خالع الرجل امرأته فسمى طلاقاً على خلع ، أو فراق ، أو سراح ، فهو طلاق ، وهو ما نوى . وكذلك إن سمى ما يشبه الطلاق من الكلام بنية الطلاق .

قال : / وجماع هذا : أن ينظر إلى كل كلام يقع / به الطلاق بلا خلع فنوقعه به فى الخلع ، وكل ما لا يقع به طلاق بحال على [٣] الابتداء فوقع [٤] به خلع ، فلا نوقع [٥] به خلعاً حتى ينوى به الطلاق . وإذا لم يقع به الطلاق [٦] فما أخذ الزوج من المرأة مردود عليها .

١٢٢/ب جـ
١/٣٨٦ ص

قال : فإن نوى بالخلع اثنتين أو ثلاثاً ، فهو ما نوى . قال : وكذلك إن سمى عدداً من الطلاق فهو ما سمى ، وقد روى نحو من هذا عن عثمان رحمه الله .

---

(١) « أو أى وقت أعطيتنى » : سقط من (جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) « قد » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٣) « على » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « يوقع » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ص) : « ولا يقع » ، وفى (جـ ، ظ) : « فلا يوقع » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ب) : « طلاق » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

[٢٥٠٥] **قال الشافعي** رضي الله عنه : أخبرنا [١] مالك ، عن هشام ، عن أبيه ، عن جُمْهَان [٢] مولى الأسلميين ، عن أم بكرة الأسلمية . . .

قال الشافعي : وهذا كما روى عن عثمان رضي الله عنه إن لم يسم بالخلع تطليقة ؛ لأنه من قِبَلِ الزوج ، ولو سمى أكثر من تطليقة فهو ما سمى .

قال : والمختلعة مطلقة ، فعدتها عدتها ، ولها السكنى ،ولا نفقة لها؛لأن زوجها [٣] لا يملك الرجعة . قال : وإذا خالعها ثم طلقها فى العدة لم يقع عليها الطلاق ؛ لأنها ليست بزوجة ، ولا فى معانى الأزواج بحال بأن يكون له عليها رجعة ، ولا تحل له إلا بنكاح جديد كما كانت قبل ينكحها . وكذلك لو آلى منها ، أو تظاهر ، أو قذفها ، لم يقع عليها إيلاء ولا ظهار ولا لعان إن لم يكن ولد ، ولو ماتت أو مات لم يتوارثا .

قال : وإنما قلت [٤] هذا بدلالة كتاب الله عز وجل ؛ لأن الله تعالى حكم بهذه الأحكام الخمسة من الإيلاء ، والظهار ، واللعان ، والطلاق ، والميراث بين الزوجين . فلما عقلنا عن الله جل وعز أن هذين غير زوجين ، لم يجز أن يقع عليها طلاقه . فإن قال قائل : فهل فيه من أثر ؟

[٢٥٠٦] **فأخبرنا** مسلم بن خالد ، عن ابن جُرَيْج ، عن عطاء عن ابن عباس ، وابن الزبير . . .

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولو خالعها ثم أخذ منها شيئاً على أن طلقها ثانية أو ثالثة لم يلزمها الطلاق ، وكان الخلع عليها مردوداً ؛ لأنه أخذه على ما لا يلزمه لها .

قال : وإذا جاز ما أخذ من المال على الخلع والطلاق فيه واقع فلا يملك الزوج فيه

---

(١) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٢) فى (ب) : « طهمان » ، وفى (جـ ، ص) : « جهمان » ،وما أثبتناه من (ظ) ،والبيهقى فى الكبرى ٧ / ٣١٦ .

(٣) فى (جـ) : « الزوج » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٤) فى (ظ) : « قلنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٥٠٥] سبق برقم [٢٣٤٦] فى باب الوجه الذى يحل به للرجل أن يأخذ من امرأته ، وتمامه : « أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد ، ثم أتيا عثمان فى ذلك فقال : هى تطليقة ، إلا أن تكون سَمَّيْتَ شيئاً فهو ما سَمَّيْتَ » .

[٢٥٠٦] سبق برقم [٢٣٤٧] فى باب الخلاف فى طلاق المختلعة ، وتمامه : « أنهما قالا فى المختلعة يطلقها زوجها ، قالا : لا يلزمها طلاق ؛ لأنه طلق ما لا يملك » .

الرجعة ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، ولا تكون مفتدية وله عليها الرجعة ، ولا يملك المال وهو يملك الرجعة ؛ لأن من ملك شيئاً بعوض أعطاه لم يجز أن يكون يملك ما خرج منه وأخذ المال عليه .

قال : ولو خالعت المرأة زوجها بألف ودفعتها إليه ، ثم أقامت بينة أو أقر [(١)] أن نكاحها كان فاسداً ، أو أنه قد كان طلقها ثلاثاً قبل الخلع ، أو تطليقة لم يبق له عليها غيرها ، أو خالعها ولم يجدد لها نكاحاً ، رجعت عليه [(٢)] فى كل هذا بما أخذ منها .

قال : وهكذا ، لو خالعته ثم وجد نكاحهما [(٣)] فاسداً كان الخلع باطلاً وترجع بما أخذ منها ، ولا نكاح بينهما . والله تعالى الموفق .

١٢٣/أ
جـ

[١٣] / ما يجوز خلعه وما لا يجوز

٣٠/ب
ظ (٥)

قال الشافعى رحمة الله عليه : جماع معرفة من يجوز خلعه من النساء ، أن ينظر إلى كل من جاز / أمره فى ماله فنجيز خلعه ،ومن لم يجز أمره فى ماله فنرد [(٤)] خلعه . فإن كانت المرأة صبية لم تبلغ ، أو بالغاً ليست برشيدة ، أو محجوراً عليها ، أو مغلوبة على عقلها ، فاختلعت من زوجها بشىء قل أو كثر ، فكل ما أخذ منها مردود عليها ، وما طلقها على ما أخذ منها واقع عليها [(٥)] ، وهذا يملك الرجعة . فإذا بطل ما أخذ ملك الرجعة فى الطلاق الذى وقع به ، إلا أن يكون طلقها ثلاثاً ، أو تطليقة لم يكن بقى له عليها غيرها .

قال : وهكذا إن خالع عنها وليها بأمرها من مالها ، كان أو غيره فالمال مردود ، وليس للسلطان أن يخالع عنها من مالها ،فإن فعل فالطلاق واقع ، والخلع مردود عليها . ولو خالع عنها وهى صبية بأن أبرأ زوجها من مهرها ، أو دين لها عليه ، أو أعطاه شيئاً من مالها ، كان الطلاق الذى وقع بالمال واقعاً عليها ، وكان مالها الذى دفعته إليه مردوداً عليها ، وحقها ثابت عليه من الصداق وغيره ، ولا يبرأ الزوج من شىء مما أبرأه [(٦)] منه

---

(١) فى (جـ) : « أقرت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

(٣) فى (ب) : « نكاحها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

(٤) فى (جـ ، ص) : « فيرد » ، وفى (ظ) : « يرد » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « واقع عليها » :سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) فى (جـ ، ص) : « أبرأ » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

الأب ، والولى غير الأب .

قال : ولو كان أبو الصغيرة وولى المحجور عليها خالع عنها بأن أبرأه من صداقها وهو يعرفه على أنه ضامن لما أدركه فيه ، كان صداقها على الزوج يؤخذ به ، ويرجع به الزوج على الذى ضمنه / أبًا كان ،أو ولياً ،أو أجنبياً ،ولا يرجع به الضامن على المرأة ؛ لأنه ضمن عنها متطوعاً فى غير نظر لها [(١)] .

٣٨٦/ب
ص

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو كان دفع إلى الزوج عبداً من مالها على أن ضمن له ما أدركه فى العبد ، فالعبد مردود عليها ، ويرجع الزوج على الضامن بقيمة العبد ؛ لأنه إنما ضمن له العبد لا غيره ، ولا يشبه الضامن البائع ولا المختلعة . وقد قيل : له صداق مثلها ، وإن أفلس الضامن فالزوج غريم له ، ولا يرجع على المرأة بحال .

قال : ولا يجوز خلع المحجور عليها [(٢)] بحال ، إلا بأن يتطوع عنها أحد يجوز أمره فى مالها [(٣)] فيعطى الزوج شيئاً على أن يفارقها . فيجوز للزوج .

قال : والذمية المحجور عليها فى هذا كالمسلمة المحجور عليها . قال :والأمة هكذا ، وفى أكثر من هذا ؛ لأنها لا تملك شيئاً بحال ، وسواء كانت رشيدة بالغاً أو سفيهة محجوراً عليها ، لا يجوز خلعها بحال ، إلا أن يخالع عنها سيدها ، أو من يجوز أمره فى مال نفسه من مال نفسه متطوعاً به ، فيجوز للزوج . قال : وإن أذن لها سيدها بشىء تخلعه فالخلع جائز ، وكذلك المدبرة ، وأم الولد .

قال : ولا يجوز [(٤)] ما جعلت المكاتبة على الخلع ولو أذن لها الذى كاتبها ؛ لأنه ليس بمال له فيجوز إذنه فيه ، ولا لها فيجوز ما صنعت فى مالها .

قال : ولا يجوز خلع زوج حتى يجوز طلاقه ، وذلك أن يكون بالغاً غير مغلوب على عقله، فإذا كان غير مغلوب على عقله فخلعه / جائز؛محجوراً عليه [(٥)] كان ، أو رشيداً ، أو ذمياً ، أو مملوكاً ، من قِبَلِ أن طلاقه جائز ؛ فإذا جاز طلاقه بلا شىء يأخذه كان أخذه ما أخذه عليه فضلاً أولى أن يجوز من طلاقه بلا شىء ، وهو فى الخلع كالبالغ

١٢٣/ب
جـ

---

(١) فى (ظ) : « فى غير نظرها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ ، ص) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ب ، ظ) : « ماله » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « قال ويجوز » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) « عليه » : ساقطة من (جـ ، ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

الرشيد [١] . فلو كان مهر امرأته ألفاً وخالعته بدرهم جاز عليه ، ولولى المحجور أن يلى عليه ما أخذ بالخلع لأنه مال من ماله ، وما / أخذ العبد بالخلع فهو لسيده .

٣١/أ
ظ (٥)

قال : فإن استهلكا ما أخذا قبل إذن ولى المحجور وسيد العبد له رجع ولى المحجور وسيد العبد به على المختلعة ؛ من قِبَلِ أنه حق [٢] لزمها له ؛ كما لو كان له عليها دين أو أرش جناية فدفعته إليه ، رجع به وليه وسيد العبد عليها .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإن خالع أبو الصبى أو المعتوه ، أو وليه عنه امرأته ، أو أبا امرأته ، فالخلع باطل ، والنكاح ثابت . وما أخذ من المرأة أو وليها على الخلع فهو مردود كله ، وهى امرأته بحالها ، وكذلك إن كان مغلوباً على عقله أو [٣] غير بالغ ، فخالع عن نفسه ، فهى امرأته بحالها . وكذلك سيد العبد إن خالع عن عبده بغير إذنه ؛ لأن الخلع طلاق ، فلا يكون لأحد أن يطلق عن أحد ، أب ولا سيد ولا ولى ولا سلطان ، إنما يطلق المرء عن نفسه ، أو يطلق عليه السلطان بما لزمه من [٤] نفسه إذا امتنع هو أن يطلق ، وكان ممن له طلاق ، وليس الخلع من هذا المعنى بسبيل .

[١٤] الخلع فى المرض

قال الشافعى رحمه الله تعالى : والخلع فى المرض والصحة جائز ، كما يجوز البيع فى المرض والصحة ، وسواء أيهما كان المريض ، أحدهما دون الآخر ، أو هما معاً ، ويلزم فيه ما سمى الزوج من الطلاق .

قال : فإن كان الزوج المريض فخالعها بأقل من مهر مثلها ما كان ، أو أكثر ، فالخلع جائز ، وإن مات من المرض ؛ لأنه لو طلقها بلا شىء كان الطلاق جائزاً .

قال : وإن كانت هى [٥] المريضة وهو صحيح ، أو مريض ، فسواء . وإن خالعته بمهر مثلها أو أقل ، فالخلع جائز ، وإن خالعته بأكثر من مهر مثلها ثم ماتت من مرضها قبل تصح ، جاز لها مهر مثلها من الخلع ، وكان الفضل على مهر مثلها وصية يَحَاصُّ

---

(١) فى (ظ) : « الخلع كالرشيد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ) : « أنه مال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) « أو » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (جـ ، ص) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) « هى » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

أهل الوصاية بها . ولا ترث المختلعة فى المرض ولا فى [١] الصحة زوجها ،ولا يرثها ولو مات أحدهما وهى فى العدة .

قال [٢] : ولو خالعها على عبد بعينه أو دار بعينها ، وقيمة العبد والدار مائة ، ومهر مثلها خمسون ، ثم ماتت من مرضها ، كان له [٣] الخيار فى أن يكون له نصف العبد أو الدار ، أو يرجع [٤] بمهر مثلها نقداً ، كما لو اشتراه فاستحق نصفه كان له إن شاء أن يأخذ النصف بنصف الثمن ، وإن شاء نقض البيع ورجع بالثمن .

٣٨٧/أ ص

قال الربيع :وللشافعى رحمه الله / قول آخر : أنه إن اشترى عبداً فاستحق بعضه ، أن الصفقة باطل [٥] من قبل أنها جمعت شيئين :أحدهما : حرام ، والآخر : حلال ، فبطلت كلها ، وهكذا الخلع على عبد استحق بعضه ؛ لأن الخلع بيع من البيوع ، وله مهر مثلها ، والعبد مردود .

١٢٤/أ جـ

قال الشافعى رضي الله عنه : وسواء كان / للمرأة ميراث أو كان [٦] الزوج بحاله أصاب منه أقل أو أكثر ، أو مثل صداق مثلها ، أو الصداق الذى أعطاها ، أو لم يكن [٧] ، إنما الخلع كالبيع . ألا ترى أن الخلع يفسد فيرجع عليها بمهر مثلها ، كما يرجع فى البيوع الفائتة الفاسدة بقيمة السلعة [٨] وهو لا يملكه حتى تموت المرأة وهو زوج ، وللخلع الذى هو عوض من البضع .

[١٥] ما يجوز أن يكون به الخلع وما لا يجوز

٣١/ب ظ (٥)

/ **قال الشافعى** رضي الله عنه : جماع ما يجوز به الخلع ولا يجوز : أن ينظر إلى كل ما وقع عليه الخلع ، فإن كان يصلح أن يكون مبيعاً فالخلع به جائز ، وإن كان لا يصلح أن يكون مبيعاً فهو مردود ، وكذلك إن صلح أن يكون مستأجراً فهو كالمبيع .

قال :وذلك مثل أن يخالع الرجل امرأته بخمر ،أو خنزير ، أو بجنين فى بطن أمه ،

---

(١) « فى » : ساقطة من (جـ ، ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) « قال » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ) .
(٣) « له » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « ويرجع » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (ب) : « باطلة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « لو كان » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، جـ) .
(٧) فى (جـ ، ص) : « لو لم يكن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨) فى (ب):« السلعة مال والميراث » وفى : (ظ):« السلعة ومال الميراث » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

أو عبد آبق ، أو طائر فى السماء ، أو حوت فى ماء ، أو بما فى يده ، أو بما فى يدها ، ولا يعرفه الذى ليس هو فى يده ، أو بثمرة لم يبد صلاحها على أن يترك ، أو بعبد بغير عينه ولا صفته [١] ، أو بمائة دينار إلى ميسرة ، أو إلى ما شاء أحدهما بغير أجل معلوم ، أو ما فى معنى هذا ، أو يخالعها بحكمه أو حكمها ، أو بما شاء فلان ، أو بمالها كله وهو لا يعرفه ، أو بما فى بيتها وهو لا يعرفه .

قال: وإذا وقع الخلع على هذا فالطلاق واقع لا يرد ، ويرجع عليها أبداً بمهر مثلها . وكذلك إن خالعها على عبد رجل أو دار رجل، فسلم ذلك الرجل العبد أو الدار لم يجز ؛ لأن البيع كان لا يجوز فيهما حين عقد . وهكذا إن خالعها على عبد فاستُحِقّ ، أو وجد حراً أو مكاتباً ، رجع عليها بصداق مثلها ، لا قيمة ما خالعها عليه ، ولا ما أخذت منه من المهر ، كما يشترى الشىء شراء فاسداً فيهلك فى يدى المشترى ، فيرجع البائع بقيمة الشىء المُشْتَرَى الفائت لا بقيمة ما اشتراه به ، والطلاق لا يرجع فهو كالمُسْتَهْلَك ، فيرجع بما فات منه وقيمة ما فات منه صداق مثلها ، كقيمة السلعة الفائتة .

قال : ولو اختلعت منه بعبد فاستُحِقّ نصفه ، أو أقل، أو أكثر ، كان الزوج بالخيار : بين أن يأخذ النصف ويرجع عليها بنصف مهر مثلها، أو يرد العبد ويرجع عليها بمهر مثلها، كحكمه لو اشتراه فاستحق نصفه .

قال الربيع : وقول الشافعى الذى نأخذ به إن استحق بعضه بطل كله ورجع بصداق مثلها .

قال : وكذلك لو خالعها على أنه برىء من سكناها ، كان الطلاق واقعاً ، وكان ما اختلعت به غير جائز ؛ لأن إخراجها من السكن يحرم [٢] ولها السكنى ، ويرجع عليها بمهر مثلها . ولو خالعها على أن عليها رضاع ابنها وقتاً معلوماً كان جائزاً ؛ لأن الإجارة تصح على الرضاع بوقت معلوم ، فلو مات المولود وقد مضى نصف الوقت رجع عليها بنصف مهر مثلها ، ولو لم ترضع المولود حتى مات ، أو انقطع لبنها ، أو هربت [٣] منه حتى مضى الرضاع ، رجع عليها بمهر مثلها . وإنما قلت [٤] : إذا مات المولود رجع عليها بمهر مثلها ، ولم أقل : / يأتيها [٥] بمولود مثله ترضعه ، كما يتكارى منها المنزل فتُسْكِنه

١٢٤ / ب
جـ

(١) فى (ب) : « صفة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ب) : « المسكن محرم » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٣) فى (جـ) : « تبرمت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « قلنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « ولم أقل لها يأتيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

غيره ، والدابة فتحمل عليها ورثته غيره إذا مات ، ويفعل ذلك هو [(١)] وهو حى ؛ لأن إبداله [(٢)] مثلها ممن يسكن سكنه ويركب ركوبه سواء ،لا يفرق السكن ولا الدابة بينهما . وأن المرأة تدر على المولود ولا تدر على غيره ، ويقبل المولود ثديها ولا يقبله غيره ، ويستمريه منها ولا يستمريه من غيرها ، ولا / تُرَى أُمُّه ولا [(٣)] تطيب نفسها له ، وليس هذا فى دار ولا دابة يركبها راكب ولا يسكنها ساكن .

٣٢/أ
ظ (٥)

قال : ولو اختلعت منه بأن عليها ما يصلح المولود من نفقة وشىء إن نابه وقتاً معلوماً ، لم يجز ؛ لأن ما ينوبه مجهول لما يعرض له من مرض وغيره ، وكذلك نفقته إلا أن تسمى مكيلة معلومة ، ودراهم معلومة تختلع منه بها ، ويأمرها بنفقتها عليه [(٤)] ، ويصدقها بها ،أو يدفعها إلى غيره ،أو يوكل غيرها بها فَيُقْبِضَهَا [(٥)] فى أوقات / معلومة . فإن وكل غيرها بأن يُقْبِضَهَا [(٦)] إذا احتاج لم يجز ؛ لأن حاجته قد تقدم وتؤخر ، وتكثر وتقل ، وإذا لم يجز رجع عليها بمهر مثلها . وإن قبض منها [(٧)] مع الشرط الفاسد شيئاً لا يجوز رده عليها أو مثله ، إن كان له مثل ، أو قيمته إن لم يكن له مثل .

٣٨٧/ب
ص

قال : وهكذا لو خالعها على نفقة معلومة فى وقت معلوم ، وأن تكفنه وتدفنه إن مات ، أو نفقته ، وجُعْل طبيب إن مرض ؛ لأن هذا يكون ولا يكون [(٨)] ، وتكون نفقة المرض مجهولة وجُعْل الطبيب . فإذا أنفقت عليه رجعت عليه بالنفقة ،وانفسخ الشرط ، وكان عليها مهر مثلها .

قال [(٩)] : ولو خالعها بسكنى دار لها سنة معلومة أو خدمة عبد سنة معلومة جاز الخلع ، فإن انهدمت الدار أو مات العبد رجع عليها بمهر مثلها .

قال [(١٠)] : ولو اختلعت منه بما فى بيتها من متاع ، فإن تصادقا على أنهما كانا يعرفان جميع ما فى بيتها ولا بيت لها غيره ،أو سميا البيت بعينه ، جاز . وإن كانا أو أحدهما ،

---

(١) « هو » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (جـ ، ص) : « إبدالها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) « ترى أمه ولا » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ ، ص) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (جـ ، ص) : « فيقضيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (جـ ، ص) : « يقضيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) فى (جـ) : « معها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) « ولا يكون » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .

لا يعرفه ، أو كان لها بيت غيره ، فلم يسميا البيت ، وإن عرفا ما فيه فالخلع جائز ، وله مهر مثلها .

قال : وإن اختلعت منه بالحساب الذى كان بينهما ، فإن كانت تعرفه ويعرفه جاز ، وإن كانا يجهلانه وقع الخلع ، وله عليها مهر مثلها ، وإن عرفه أحدهما وادعى الآخر جهالته تحالفا ، وله مهر مثلها . وإن عرفاه فادعى الزوج أنه كان فى البيت شىء فأُخْرِجَ منه ، أو المرأة أنه [١] لم يكن فى البيت شىء فأدخله ، تحالفا ، وله عليها مهر مثلها .

[١٦] المهر الذى مع الخلع

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا خالع الرجل امرأته دخل بها أو لم يدخل بها ، قبضت منه الصداق أو لم تقبضه ، فالخلع جائز ، فإن كانت خالعته على دار ، أو دابة ، أو عبد بعينه ، أو شىء ، أو دنانير مسماة ، أو شىء يجوز عليه الخلع ، ولم يذكر واحد منهما المهر فالخلع جائز ، ولا يدخل المهر فى شىء منه . فإن كان دفع إليها المهر وقد دخل بها فهو لها ، لا يأخذ منه شيئاً ؛ وإن لم يكن دفع إليها / فالمهر لها عليه ، وإن كان لم يدخل بها وقد دفع المهر إليها [٢] رجع عليها بنصف المهر ،وإن كان لم يدفع منه شيئاً إليها أخذت منه نصف المهر ، وإن كان المهر فاسداً أخذت منه نصف مهر مثلها .

١٢٥/أ
جـ

قال : والخلع ، والمباراة ، والفدية سواء كله فى هذا إذا أريد [٣] به الفراق ولا يختلف ، وكذلك الطلاق على شىء موصوف . قال : وإن تخالعا وقد سمى لها صداقاً ولم يذكراه ، فهو كما وصفت لها الصداق / إن دخل ، ونصفه [٤] إن لم يدخل ، فإن كان الصداق فاسداً فلها مهر مثلها إن دخل ، ونصف مهر مثلها إن لم يدخل [٥] ، وإن لم يكن سمى صداقاً فلها المتعة والخلع جائز .

٣٢/ب
ظ (٥)

قال : فإن قالت : أبارئك على مائة دينار وأدفعها إليك ، فهو كقولها : أخالعك . وإن قالت : أبارئك على مائة دينار على أن لا تباعة لواحد منا على صاحبه ، فتصادقا على البراءة من الصداق ، جاز . وإن لم يتصادقا وأراد البراءة من الصداق ، وقالت : لم أبرئك منه تحالفا ، وكان لها مهر مثلها ، وليس هذا كالمسألة قبلها .المباراة ها هنا مطلقة

---

(١) « أنه » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (جـ) : « له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « هذا إلا إذا أريد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

على المبارأة من عقد النكاح [١] ، والمبارأة هاهنا على أن لا تباعة لواحد منهما على صاحبه تحتمل عقد النكاح [٢] والمال ، فلذلك [٣] جعلنا هذا مبارأة مجهولة ، ورددناها [٤] إلى مهر مثلها فيها إذا تناكرا فى الصداق .

[١٧] الخلع على الشيء بعينه فيتلف

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا اختلعت المرأة من زوجها بعبد بعينه فلم تدفعه إليه حتى مات العبد ، رجع عليها بمهر مثلها ، كما يرجع لو اشتراه منها فمات قبل أن يقبضه ، رجع عليها بثمنه الذى قبضت منه وينتقض فيه البيع . ولو قبضه منها ثم غصبته إياه ، أو قتلته ، كان له عليها قيمته ، وكان كعبد له لم تملكه قط ، جنت عليه أو غصبته .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وكذلك لو اختلعت منه على دابة ، أو ثوب ، أو عرض ، فمات أو تلف رجع عليها بمهر مثلها ، ولو اختلعت منه على دار فاحترقت قبل يقبضها ، كان له الخيار : فى أن يرجع بمهر مثلها ، أو تكون له العرصة بحصتها من الثمن. فإن كانت حصتها من الثمن النصف كانت له به، ورجع عليها بنصف مهر مثلها .

١/٣٨٨ ص

قال : / ولو اختلعت منه بعبد معيب فرده بالعيب ، رجع عليها بمهر مثلها . ولو خالعته على ثوب وشرطت أنه هَرَوِىّ ، فإذا هو غير هروى [٥] ، فرده بأنه ليس كما شرطت ، رجع عليها بالمهر [٦] ، والخلع فى كل ما وصفت كالبيع لا يختلف .

[١٨] خلع الامرأتين [٧]

قال الشافعي رحمه الله : وإذا كانت للرجل امرأتان فقالتا له : طلقنا معاً بألف لك علينا ، فطلقهما فى ذلك المجلس ، لزمه الطلاق وهو بائن لا يملك فيه الرجعة [٨] . والقول فى الألف [٩] واحد من قولين : فمن أجاز أن ينكح امرأتين معاً بمهر مسمى

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ظ) : « فكذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « فرددنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) « فإذا هو غير هروى » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (ص ، جـ) : « رجعت عليها بالمهر » ، وفى (ظ) : « رجع بالمهر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ب) : « المرأتين » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « لا يملك الرجعة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) فى (جـ) : « ألف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

١٢٥ / ب
جـ

فيكون بينهما على قدر مهر مثلهما أجاز / هذا ، وجعل على كل واحدة منهما من الألف بقدر مهر مثلها ، كان مهر مثل إحداهما مائة ، والأخرى مائتين [١] ، فعلى التى مهر مثلها مائة ثلث الألف ، والتى مهر مثلها مائتان ثلثاها .

قال : ومن قال هذا قال : فإن طلق إحداهما دون الأخرى فى وقت الخيار وقع عليها الطلاق ، وكانت [٢] عليها حصتها من الألف . ثم إن طلق الأخرى قبل مضى وقت الخيار لزمها الطلاق ، وكانت [٣] عليها حصتها من الألف ، وإن مضى وقت الخيار فطلقها لزمها الطلاق وهو يملك فيه الرجعة ، ولا شىء له من الألف ، ولو طلق إحداهما فى وقت الخيار ، ولم يطلق الأخرى حتى يمضى وقت الخيار ، لزم التى [٤] طلق فى وقت الخيار حصتها من الألف وكان / طلاقها [٥] بائناً ، ولم يلزم التى طلق بعد وقت الخيار شىء ، وكان يملك فى طلاقها الرجعة .

٣٣ / أ
ظ (٥)

قال : وله ألا يطلقها فى وقت الخيار ولا بعد ، وإن أرادتا [٦] الرجوع فيما جعلتا له فى وقت الخيار لم يكن لهما ، وكذلك لو قال هو لهما : إن أعطيتمانى ألفاً فأنتما طالقان ، ثم أراد أن يرجع ، لم يكن ذلك له فى وقت الخيار ؛ فإذا مضى فأعطياه ألفاً لم يكن عليه أن يطلقهما إلا أن يشاء أن يبتدئ لهما طلاقاً .

قال : وإن قالتا : طلقنا بألف فطلقهما ، ثم ارتدتا ، لزمتهما [٧] الألف بالطلاق وأخذت [٨] منهما .

قال : ولو قالتا هذا له ثم ارتدتا ، فطلقهما بعد الردة ، وقف الطلاق . فإن رجعتا إلى الإسلام فى العدة لزمتهما ، وكانتا طالقين [٩] بائنتين لا يملك رجعتهما ، وعدتهما من يوم تكلم بالطلاق لا من يوم ارتدتا ، ولا من يوم رجعتا إلى الإسلام ، وإن لم ترجعا إلى الإسلام حتى تمضى العدة أو تقتلا أو تموتا لم يقع الطلاق ، ولم يكن له من الألف شىء .

---

(١) فى (جـ ، ص) : « وعلى الأخرى مائتين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « وكان » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « وهكذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « لزمت الذى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (ب) : « طلاقا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٦) فى (جـ ، ظ) : « أرادا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (ظ) : « لزمهما » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (ظ) : « وأخذ » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) فى (ظ) : « لزمهما وكانتا طالقتين » ، وفى (جـ) : « لزمتهما وكانتا طالقتين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

قال : ولو كانت [١] لرجل امرأتان محجورتان فقالتا : طلقنا على ألف فطلقهما ، فالطلاق لازم ، وهو يملك فيه الرجعة إذا لم يكن جاء على طلاقهما كله ولا شيء له عليهما من الألف .

قال : وإن كانت إحداهما محجوراً عليها والأخرى غير محجور عليها لزمهما الطلاق [٢] . وطلاق غير المحجور عليها [٣] جائز بائن ، وعليها حصتها من الألف . وطلاق المحجور عليها يملك فيه الرجعة إذا أبطلت ماله بكل حال جعلت الطلاق يملك الرجعة ، وإن كان أراد هو ألا يملك الرجعة . ألا ترى أنه لو قال لامرأته : أنت طالق واحدة بائن ، كانت واحدة يملك الرجعة .

قال : ولو كانت امرأته أمَة فخالعها ، كانت التطليقة بائناً ولا شيء عليها ما كانت مملوكة إذا لم يأذن لها السيد ، ويتبعها بالخلع إذا عتقت ، وإنما أبطلته عنها فى الرق لأنها لا تملك شيئاً ، كما أبطلته عن المفلس حتى يوسر . فلو خالع رجل امرأة له مفلسة كان الخلع فى ذمتها إذا أيسرت ؛ لأنى لم أبطله من جهة الحجر ، فيبطل / بكل حال . ١٢٦/أ جـ

قال : وإذا قال الرجل لامرأته: اختلعى على ألف على أن أعطيك هذا العبد ففعل ، فمن أجاز نكاحاً وبيعاً معاً أجاز هذا الخلع، وجعل العبد مبيعاً ومهر مثلها بألف ، كان [٤] قيمة العبد ألف ،وقيمة مهر مثلها ألف ، فالعبد مبيع بخمسمائة ، فإذا وجدت به عيباً ، فمن قال: إذا جمعت الصفقة شيئين لم يردا إلا معاً ،فردت العبد رجع عليها بمهر مثلها ، وكان لها الألف يحاصها بها . ومن قال : إذا جمعت الصفقة شيئين مختلفين رد أحدهما بعيبه بحصته من الثمن ، رده بخمسمائة .

قال : وقد يفترق هذا والبيع ؛ لأن أصل ما عقد هذا [٥] عليه أن الطلاق لا يرد بحال ، فيجوز لمن قال : لا يرد البيع إلا معاً ، أن يرد العبد بخمسمائة من الثمن ، ويفرق / بينه وبين البيع . ٣٨٨/ب ص

قال : وإذا كانت للرجل امرأتان فقالت إحداهما : طلقنى وفلانة على أن لك علىَّ ألف درهم ، أو علىَّ ألف درهم ، ففعل . / فالألف للتى خاطبته لازمة يتبعها بها . ٣٣/ب ظ (٥)

---

(١) فى (جـ) : « ولو كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) فى (جـ ، ص) : « محجوراً والأخرى غير محجور لزمهما الطلاق » ، وفى (ظ) : « محجورة والأخرى غير محجورة لزمهما الطلاق » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (جـ) : « عليهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٤) فى (جـ) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) « هذا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

وهكذا لو قال ذلك له أجنبى ، فإن طلق التى لم تخاطبه وأمسك التى خاطبته لزمت المخاطبة حصة التى طلقت من الصداق على ما وصفت : من أن يقسم الصداق على مهر مثلها ، فيلزمها حصة مهر مثل مطلقة . قال : وهكذا لو قال لها هذا [١] أجنبى .

قال : وإذا كان [٢] لرجل امرأتان ، فقالت له إحداهما : لك علىَّ إن طلقتنى ألف وحبست صاحبتى فلم تطلقها أبداً ، فطلقها ، كان له عليها مهر مثلها لفساد الشرط فى حبس صاحبتها أبداً ، وهو مباح له أن يطلقها .

قال : ولو قالت :لك على ألف درهم على أن تطلق صاحبتى ولا تطلقنى أبداً [٣] ، فأخذها ، رجعت بها عليه وكان له أن يطلقها . ولو قالت : لك على [٤] ألف درهم على أن تطلق صاحبتى ولا تطلقنى أبداً ، فطلق صاحبتها ، كان له عليها مهر [٥] مثل مهر صاحبتها كان أقل من ألف أو أكثر ، ولم تكن له الألف لفساد الشرط ، وكان له أن يطلقها متى شاء .

قال :ولو قالت له [٦] :لك على ألف درهم على أن تطلقنى وصاحبتى ، فطلقهما ، لزمتها الألف . وإن طلق إحداهما كان له من الألف بقدر حصة مهر مثل المطلقة منهما .

قال :والقول الثانى: أن رجلاً لو كانت له امرأتان ، فأعطتاه ألفاً على أن يطلقهما ، فطلقهما ، كان له عليهما مهور أمثالهما ، ولم يكن له من الألف شىء . وكذلك لو أعطته واحدة ألف درهم على أن يطلقها ويعطيها عبداً له ، لم يكن لها العبد ، وكان له عليها مهر مثلها . وأصل هذا إذا كان مع [٧] طلاق واحدة شىء غير طلاقها ، أو شىء تأخذه مع [٨] طلاقها ، كان الشرط باطلاً ، والطلاق واقع ، ورجع عليها بمهر مثلها . وأصل [٩] هذا ، إذا كان مع شىء تأخذه مع طلاقها [١٠] فى هذه الوجوه كلها . قال الربيع : هذا أصح القولين [١١] .

---

(١) فى (ب ، ظ) : « هذا له » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ ، ص ، ظ) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (جـ ، ص ، ظ) : « على ألا تطلقنى أبدا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « على » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) « مهر » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ظ) .
(٦) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١١) « قال الربيع : هذا أصح القولين » : ليست فى (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .

قال : وما أعطته المرأة عن نفسها ، أو أعطاه أجنبى عنها [١] على أن يطلقها ، فسواء إذا كان ما أعطاه مما يجوز أن يملك تم له وجاز الطلاق ، وإذا كان مما لا يجوز أن يملك رجع عليها إن كانت المعطية عن نفسها أو غيرها ، أو أعطت عن غيرها ، أو أعطى عنها أجنبى ما لزمها من ذلك فى نفسها لزمها فى غيرها ، وما لزمها فى نفسها لزم الأجنبى فيها إذا أعطاه عنها ، لا يفترق ذلك كما يلزم ما يؤخذ فى البيوع .

قال : وإذا قالت المرأة للرجل : طلقنى ثلاثاً ولك على [٢] ألف درهم ، فطلقها ثلاثاً [٣] ، فله الألف . وإن طلقها اثنتين / فله ثلثا الألف ، وإن طلقها واحدة فله ثلث الألف ، والطلاق بائن فى الواحدة والثنتين .

١٢٦/ب
جـ

قال : ولو لم يبق له عليها من الطلاق إلا واحدة فقالت له : طلقنى ثلاثاً ولك ألف درهم ، فطلقها [٤] واحدة كانت له الألف ؛ لأن الواحدة تقوم مقام الثلاث فى أن تحرمها عليه حتى تنكح زوجاً غيره .

قال : ولو كانت بقيت له عليها اثنتان فقالت له : طلقنى ثلاثاً ولك ألف درهم ، فطلقها اثنتين ، كانت له الألف ؛ لأنها تحرم عليه بالاثنتين [٥] حتى تنكح زوجاً غيره ، ولو طلقها واحدة كان له ثلثا الألف ؛ لأنها تبقى معه بواحدة ولا تحرم عليه حتى يطلقها إياها ، فلا تأخذ أكثر من حصتها من الألف .

قال : ولو قالت : طلقنى واحدة بألف فطلقها ثلاثاً ، كانت له الألف ، وكان متطوعاً بالثنتين اللتين زادهما .

قال : ولو قالت له : إن [٦] طلقتنى واحدة فلك ألف أو ألفان ، فطلقها واحدة ، كان له مهر مثلها ؛ لأن الطلاق لم ينعقد / على شىء معلوم ، وكذلك لو قالت : لى الخيار أن أعطيك ألفاً لا أنقصك منها ، أو ألفين ، أو لك الخيار أو لى ولك الخيار .

٣٤/أ
ظ (٥)

قال : ولو [٧] كانت بقيت له [٨] عليها واحدة من الطلاق فقالت : طلقنى ثلاثاً ،

---

(١) فى (ظ) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) « على » : ساقطة من (جـ ، ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « بالاثنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) « إن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (جـ) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) « له » : ساقطة من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

واحدة أحرم بها ، واثنتين إن نكحتنى [١] بعد اليوم ، كان له مهر مثلها إذا طلقها كما قالت .

قال: ولو قالت له ، إن طلقتنى فعلى أن أزوجك امرأة تغنيك [٢] وأعطيك صداقها ، أو أى امرأة شئت وأعطيك صداقها ، / وسمت صداقها أو لم تسمه فالطلاق واقع ، وله مهر مثلها، وإنما منعنى أن أجيزه إذا سمت المهر أنها ضمنت له تزويج امرأة قد لا تَزَوَّجه ، ففسد الشرط ، فإذا فسد فإنما له مهر مثلها .

ص ٣٨٩/أ

قال : وهكذا لو قالت له : إن طلقتنى واحدة فلك ألف ، ولك إن خطبتنى أن أنكحك بمائة ، فطلقها ، فله مهر مثلها ، ولا يكون له عليها [٣] أن تنكحه إن طلقها . قال : وهكذا لو قالت له : طلقنى ولك ألف ، ولك ألا أنكح بعدك أبداً ، فطلقها ، فله مهر مثلها ، ولها أن تنكح من شاءت .

قال : وإذا وكل الزوج فى الخلع فالوكالة جائزة والخلع جائز ، فمن جاز [٤] أن يكون وكيلاً بمال أو خصومة جاز [٥] أن يكون وكيلاً بالخلع للرجل والمرأة [٦] معاً. وسواء كان الوكيل حراً ، أو عبداً ،أو محجوراً ،أو رشيداً ، أو ذمياً ، كل هؤلاء تجوز وكالته .

قال : ولا يجوز أن يوكل غير بالغ ولا معتوهاً . فإن فعل فالوكالة باطلة [٧] إذا كان هذان لا حكم لكليهما على أنفسهما فيما لله عز وجل وللآدميين فلا يلزمهما ؛ لم يجز أن يكونا وكيلين يلزم غيرهما بهما قول .

قال : وأحب إلىّ أن يسمى الموكلان ما يبلغ الوكيل لكل واحد منهما الرجل بأن يقول : وكلته بكذا ، لا يقبل أقل منه . والمرأة بأن يعطى عنها وكيلها كذا ، لا يعطى أكثر منه . قال : وإن لم يفعلا جازت وكالتهما ، وجاز لهما ما يجوز للوكيل ، ورد من فعلهما ما يرد من فعل الوكيل . فإن أخذ وكيل الرجل من / المرأة أو وكيلها [٨] أقل من مهر مثلها ، فشاء الموكل أن يقبله ،ويجوز عليه الخلع ،فيكون الطلاق فيه بائناً فعل ،

جـ ١٢٧/أ

(١) فى (جـ) : « واثنين إن نكحتنى » ، وفى (ص) : « واثنتين إن تنكحنى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « بعينها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ ، ظ) : « ولا يكون عليها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤ ـ ٥) فى (جـ ، ص) : « أجاز » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (ب) : « وللمرأة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٧) فى (جـ ، ص) : « باطل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨) فى (جـ ، ص) : « وكيلهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

وإن شاء أن يرده فعل ، فإذا رده فالطلاق فيه جائز يملك الرجعة ، وهو فى هذه الحال فى حكم من اختلع من محجور عليها ، لا أنه قياس عليه .

قال : وكذلك إن خالعها بعرض أو بدين ، فشاء أن يكون له الدين ما كان كان له ، وإن شاء ألا يكون له ، ويلزمه الطلاق ، ثم يملك فيه الرجعة كان .

قال [١] الربيع : وفيه قول آخر أنه إذا خالعها عنه بأقل من مهر مثلها ، أو بعرض أو بدين ،كان الخلع ماضيا ،ولزوجها عليها صداق مثلها ؛ لأنه قد تعدى فيما أمره [٢] .

قال : وإن أخذ وكيل الرجل من المرأة نفسها أكثر من مهر مثلها جاز الخلع ، وكان قد ازداد للذى وكله . قال : وإن أعطى وكيل المرأة عنها الزوج نفسه مهر مثلها أو أقل نقداً ، أو ديناً ، جاز عليها . وإن أعطى عليها ديناً أكثر من مهر مثلها ، فشاءت لزمها ، وتم الخلع . وإن شاءت رَدًّ عليها [٣] كله ، ولزمها مهر مثلها .

قال [٤] الربيع : وفيه قول آخر : أن الطلاق يتم وله عليها صداق مثلها [٥] . وكان حكمها حكم امرأة / اختلعت بما لا يجوز ، أو بشىء بعينه فتلف ، فيلزمها [٦] مهر مثلها نقداً ، يجوز فى الخلع ما يجوز فى البيع ، ولا يلزم الزوج أن يؤخذ له عرض ولا دين إلا أن يشاء ، ولا المرأة إلا [٧] أن يعطى عليها عرض ، ويعطى عليها دين مثل ، أو أقل من مهر مثلها نقداً . وإنما لزمها أنها إن شاءت أدته نقداً ، وإن شاءت حسبته، فاستفضلت تأخيره ، ولم تزد عليها فى عدده ، فلا يكون الخلع لوكيل إلا بدنانير أو دراهم ، كما لا يكون البيع لوكيل إلا بدنانير أو دراهم .

٣٤/ب
ظ (٥)

قال : ولا يغرم وكيل المرأة ولا الرجل شيئاً وإن تعديا ، إلا أن يعطى وكيل المرأة أكثر من مهر مثلها فيتلف ما أعطى ، فيضمن الفضل عن مهر مثلها . فأما إذا كان قائماً بعينه فى يد الزوج ، فينتزع منه لا يغرم الوكيل . ولا يشبه هذا البيوع ، وذلك أنه إن وكله بسلعة فاشتراها بأكثر من ثمن مثلها لزمته السلعة بيعاً لنفسه ، وأخذ منه الموكل الثمن الذى أعطاه إن لم يختر أخذ السلعة ، والوكيل لا يملك المرأة ، ولا يرد الطلاق بحال ، وطلاقها كشىء اشتراه لها فاستهلكه ، فإذا كان الثمن مجهولاً أو فاسداً ضمنت قيمته ، ولم يضمنها الوكيل .

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٣) فى (ظ) : « رده عليها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين ليس فى (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٦) فى (جـ) : « فلزمها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) « إلا » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .

قال : ولو وكله رجل بأن يأخذ من امرأته مائة ويخلعها [١] ، فأخذ منها خمسين لم يجز الخلع ، وكانت امرأته بحالها . كما لو قال لها : إن أعطيتنى مائة فأنت طالق فأعطته خمسين لم تكن طالقاً ، ولو وكلت هى رجلاً على أن يعطى عنها مائة على أن يطلقها زوجها ، فأعطى عنها مائتين فطلقها زوجها بالمائتين . فإن قال الوكيل : لك مائتا دينار على أن تطلقها فطلقها ، فالمائتان لازمة للوكيل تؤخذ منها المائة التى وكلته بها ، ومائة بضمانه إياها . وإن كان قال له :لك [٢] مائتا دينار من مال فلانة لا أضمنها لك ، أو قاله وسكت، ففعل فطلقها ،/ لزمها الأكثر من المائة التى وكلت بها الوكيل ، أو مهر مثلها ، ولم يلزمها ما زاد على ذلك من المائتين ، ولا الوكيل ، لأنه لم يضمن له شيئاً . ولو كان الوكيل قال له : طلقها على أن أسلم لك مائتى دينار من مالها ، فالوكيل ضامن ، إن لم تسلم ذلك له المرأة أخذ الزوج من مال المرأة الأكثر من مائة دينار ، ومهر مثلها ، ورجع على الوكيل بالفضل عن ذلك حتى يستوفى مائتى دينار . / ولو أفلست المرأة كانت المائتا الدينار [٣] له على الوكيل بالضمان بتسليم المائتين . ولو كان مكان الوكيل أب ، أو أم ، أو ولِىّ ، أو أجنبى ، لم توكله ولا واحداً منهم ، فقال للزوج : اخلعها على أن أسلم لك من مالها مائتى دينار ، ففعل الزوج ثم رجع ، كان له عليه [٤] مائتا دينار ، ولم يرجع المتطوع بالضمان عنها عليها بشىء ؛ لأنها لم توكله بأن يخالع بينها وبين زوجها .

قال [٥] الربيع : وفيه قول آخر : أن الوكيل إذا ضمن له أن يسلم إليه مائتى دينار من مالها فالخلع ماض وله على المرأة صداق مثلها لأنه لم يضمن له مائتى دينار على نفسه ، ويكون ضامنا ، وإنما ضمن على مال غيره فالضمان باطل وللزوج على المرأة مهر مثلها والخلع ماض ؛ لأنه لم يرجع فيه [٦] .

[١٩] مخاطبة المرأة الرجل بما يلزمها من الخلع وما لا يلزمها [٧]

/ **قال الشافعى رحمة الله عليه** : وإذا قالت المرأة للرجل : إن طلقتنى ثلاثاً فلك على مائة ، فسواء . وهو كقول الرجل : بعنى ثوبك هذا بمائة لك على ، أو بعنى ثوبك

(١) فى (ب) : « ويخالعها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٢) فى (جـ) : « وإن قال لك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (جـ ، ص) : « دينار » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ص ، جـ) : « كانت له عليها » ، وفى (ظ) : « كانت له عليه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٧) فى (ص) : « ولا يلزمها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

٣٨٩ / ب
ص

١٢٧ / ب
جـ

٣٥ / أ
ظ (٥)

هذا بمائة ، قال : فإن طلقها ثلاثاً فله عليها مائة دينار .

قال : ولو قالت له : طلقنى بألف ، فقال : أنت طالق بألف ، فقالت : أردت فلوساً ، وقال هو : أردت [١] دراهم ، أو قالت : أردت دراهم ، وقال هو : أردت دنانير [٢] تحالفا ، وكان له مهر مثلها .

قال : ولو قالت له : طلقنى على ألف ، فقال : أنت طالق على ألف ، فقالت : أردت طلقنى على ألف على أبى ، أو أخى ، أو جارى ، أو أجنبى ، فالألف لازمة لها ؛ لأن الطلاق لا يُرَدّ . وظاهر هذا أنه كقولها : طلقنى على ألف علىّ .

قال : ولو قالت : إن طلقتنى فلك ألف درهم ، فطلقها فى وقت الخيار ، كانت له عليها ألف درهم ، والطلاق بائن . وإن طلقها بعد مضى وقت الخيار لزمه الطلاق وهو يملك فيه الرجعة ، ولا شىء له عليها .

قال : وكذلك لو قال لها : أنت طالق إن ضمنت لى ألف درهم ، أو أمرك بيدك تُطَلِّقِين نفسك إن ضمنت لى ألف درهم ، أو قد جعلت [٣] طلاقك إليك إن ضمنت لى ألف درهم ،فضمنتها فى هذه المسائل فى وقت الخيار ،كانت طالقاً ، وكانت عليها ألف . وإن ضمنتها بعد وقت الخيار لم تكن طالقاً ، ولم يكن عليها شىء .

قال : وجماع هذا إذا كان الشىء يتم بها وبه لم يجز إلى مدة ، ولم يجز إلا فى وقت الخيار ، كما لا يجوز ما جعل إليها [٤] من أمرها إلا فى وقت الخيار ؛ لأنه قد تم بها وبه [٥] .

قال : ولو قال لها : إن أعطيتنى ألفاً فأنت طالق ، فقالت : قد ضمنت لك ألفاً أو أعطته عرضاً بألف ، أو نقداً أقل من ألف ، لم يكن طلاقاً [٦] إلا بأن تعطيه ألفاً فى وقت الخيار ، فإن مضى وقت الخيار لم تطلق وإن أعطته ألفاً إلا بأن يحدث لها طلاقاً بعد .

قال الشافعى ﷺ : ولو قال لها : أنت طالق إذا دفعت إلى ألفاً ، فدفعت إليه شيئاً رهناً قيمته أكثر من ألف لم تطلق ، ولا تطلق إلا بأن تدفع إليه الألف .

قال : ولو قال لها : إن أعطيتنى ألف درهم طلقتك ، فأعطته ألف درهم ، لم يلزمه أن يطلقها ، ويلزمه أن يرد الألف عليها ، وهذا موعد لا إيجاب طلاق . وكذلك

---

(١) « أردت » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (جـ ، ص) : « الدنانير » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (جـ) : « أو جعلت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (جـ) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « لأنه تم بها وبه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (ظ) : « طالقا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

إن قال : إذا أعطيتنى ألف درهم طلقتك . وهكذا لو [١] قالت له : إن أعطيتك ألف درهم تطلقنى أو طلقتنى ؟ قال : نعم . ولا يلزمه طلاق بما أعطته حتى يقول : إذا أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق ، أو أنت طالق إذا أعطيتهن ألف درهم فتعطيه ألف درهم فى وقت الخيار ، ولو قال لها : إذا أعطيتنى ألف درهم فأنت طالق فأعطته ألف درهم / طَبَرِيَّةً [٢] لم تطلق ، إلا بأن تعطيه وزن سبعة. ولو أعطته ألفاً بَغْلِيَّةً طلقت ؛ لأنها ألف درهم وزيادة ، وكان كمن قال : إن أعطيتنى ألفاً فأنت طالق [٣] ، فأعطته ألفاً وزيادة .

١٢٨/أ ج

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو أعطته ألفاً رديئة مردودة ، فإن كانت فضة يقع عليها اسم الدراهم طلقت،وكان له عليها أن تبدله إياها ،وإن كانت [٤] لا يقع عليها اسم الدراهم ، أو على بعضها اسم / فضة لأنها ليست فضة ، لم تطلق . ولو قال : إن أعطيتنى عبداً فأنت طالق،فأعطته عبداً أى عبد ما كان أعور ، أو معيباً ، فهى طالق ، ولا يملك العبد ، وله عليها صداق مثلها . وكذلك لو قال لها : إن أعطيتنى شاة ميتة ، أو خنزيراً ، أو زِقَّ خَمْرٍ ، فأنت طالق ، / فأعطته بعض هذا كانت طالقاً ؛ لأن هذا كقوله لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ولا يملك شيئاً من هذا ، ويرجع عليها بمهر مثلها فى كل مسألة من هذا . وإن قال لها : إن أعطيتنى شيئاً يعرفانه جميعاً بعينه فأنت طالق ، فأعطته إياه ، كانت طالقاً ، فإن وجد به عيباً كان له رده ، ويرجع عليها بمهر مثلها . وإن أعطته عبداً فوجده مدبراً لها لم يكن له رده ؛ لأن لها بيعه . وإن وجده مكاتباً لم يكن له ، ولو عجز بعد ما يطلقها لم يكن له ؛ لأن العقد وقع عليه ، وهو لا يجوز بيعه . وإن وجده حراً أو لغيرها فى شرك ، لم يكن له ، ولو سلمه صاحبه كان له فى هذا كله مهر مثلها .

٣٩٠/أ ص

٣٥/ب ظ (٥)

[٢٠] اختلاف الرجل والمرأة فى الخلع

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا اختلفت المرأة والرجل فى الخلع على الطلاق ، فهو كاختلاف المتبايعين . فإن قالت : طلقتنى [٥] واحدة أو أكثر على ألف درهم ، وقال : بل على ألفين ، تحالفا ، وله صداق مثلها كان أقل من ألف أو أكثر من ألفين [٦] . وهكذا

---

(١) فى (ب) : « إن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٤) فى (جـ) : « وإن كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) فى (ص) : « طلقنى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .

(٦) « من ألفين » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

لو قالت له : [١] خالعتنى على ألف إلى سنة ، وقال : بل خالعتك على ألف نقداً ، أو قالت له [٢] : خالعتنى على إبرائك من مهرى ، فقال : بل خالعتك على ألف آخذها منك لا على مهرك ، أو على ألف مع مهرك ، تحالفا ، وكان مهرها [٣] بحاله ، ويرجع عليها بصداق مثلها .

قال : وهكذا لو قالت له : ضمنت لك ألفاً ، أو أعطيتك ألفاً [٤] على أن تطلقنى وفلانة ، أو تطلقنى وتعتق عبدك ، فطلقتنى ولم تطلقها ، أو طلقتنى ولم تعتق عبدك ، وقال :بل طلقتك بألف وحدك ، تحالفا ، ورجع عليها بمهر مثلها . وكذلك لو قالت له : أعطيتك ألفاً [٥] على أن تطلقنى ثلاثاً فلم تطلقنى إلا واحدة ، وقال : بل أخذت منك الألف على الخلع وبينونة طلاق ، فإنما هى واحدة ، أو على ثنتين فطلقتكهما تحالفا ، ورجع بمهر مثلها ولم يلزمه من الطلاق إلا ما أقر به . وهكذا لو قالت له : أعطيتك ألفاً على أن تطلقنى ثلاثاً ،وتطلقنى كلما [٦] نكحتنى ثلاثاً . فقال : ما أخذت الألف إلا على الطلاق الأول تحالفا ، ورجع عليها بمهر مثلها . وكذلك لو أقر لها بما قالت رجع عليها بمهر مثلها ؛ لأنه لا يجوز أن يأخذ الجُعْل على أن يطلقها قبل ينكحها ، ألا ترى أنه [٧] لو أخذ من أجنبية مالاً على أنها طالق متى نكحها ، كان المال مردوداً ؛ لأنه لا يملك من طلاقها شيئاً ، وقد ينكحها [٨] وقد لا ينكحها أبداً .

١٢٨/ب
جـ

قال : ولو قالت له : سألتك أن تطلقنى ثلاثاً بمائة ، وقال : بل / سألتنى أن أطلقك واحدة بألف ، تحالفا ، وله مهر مثلها . فإن أقامت المرأة البينة على دعواها ، وأقام الزوج البينة على دعواه،وشهدت البينة أن ذلك بوقت واحد ،وأقر به الزوجان ، تحالفا ، وله صداق مثلها ، وسقطت البينة كما تسقط فى البيوع إذا اختلفا والسلعة قائمة بعينها ، ويرد البيع وإن كان مستهلكاً فقيمة المبيع [٩] .

قال : والطلاق لا يرد ، وقيمة [١٠] مثل البضع مهر مثلها . قال : وهكذا لو اختلفا

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (جـ) : « وكان له مهرها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (جـ ، ص) : « كما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) « أنه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) « وقد ينكحها » : سقط من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٩) فى (جـ) : « البيع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) فى (ظ) : « وقيمته » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

فأقاما البينة ، ولم توقت بينتهما وقتاً يدل على الخلع الأول ؛ [١] فإن وقتت بينتهما وقتاً يدل على الخلع الأول [٢] فالخلع الأول هو الخلع الجائز ، والثانى باطل إذا تصادقا ، إن لم يكن ثم نكاح ثم خلع ، فيكونان خلعين . ألا ترى أن رجلاً لو خالع امرأته بمائة ، ثم خالعها بعد ولم يحدث نكاحاً بألف ، كانت الألف باطلاً ، ولم يقع بها طلاق ؛ لأنه طلق [٣] ما لا يملك ، والأول جائز لأنه طلق [٤] ما يملك .

٣٦/أ ظ (٥)

قال : ولو قالت : طلقتنى ثلاثاً بألف ، فقال : بل طلقتك واحدة بألفين ، وأقام كل واحد منهما البينة على ما قال ، وتصادقا / أن لم يكن طلاق إلا واحدة ، تحالفا ، وكان له مهر مثلها .

قال [٥] : ولو قالت له : طلقتنى على ألف وأقامت شاهداً ، حلف وكانت امرأته ، ولو كانت المسألة بحالها فقال : طلقتك على ألفين فلم تقبلى وجحدت ، كان القول قولها فى المال ، ولم يلزمه الطلاق ؛ لأنه لم يقر بالطلاق إذ زعم أنه لم يقع .

٣٩٠/ب ص

قال : ولو / ادعت أنه خالعها وجحد ، فأقامت شاهداً بأنه خالعها [٦] على مائة ، وشاهداً أنه خالعها على ألف أو عرض ، فالشهادة لاختلافهما باطلة كلها ، ويحلف [٧] .

قال : وهكذا لو كان هو المدعى أنه خلعها [٨] على ألف وأقام بها شاهداً ، وشاهداً آخر بألفين أو بعرض ، فالشهادة باطلة وهى تجحد ، لزمها الطلاق بإقراره [٩] ، ولم يلزمها المال ، وحلفت عليه ، ولا يملك الرجعة ؛ لأنه يقر أن طلاقه طلاق خلع لا يملك فيه الرجعة .

قال : ولو قالت له : سألتك أن تطلقنى ثلاثاً بألف فلم تطلقنى إلا واحدة ، وقال : بل طلقتك ثلاثاً ، فإن كان ذلك فى وقت الخيار فهى طالق ثلاثاً وله الألف [١٠] . وإن كان اختلافهما وقد مضى وقت الخيار تحالفا ، وكان له مهر مثلها .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا اختلف الزوج والمرأة فقال الزوج : طلقتك على ألف ،

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب) ، وفى (جـ ، ص) : فيه تحريف .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) « قال » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) فى (جـ ، ص ، ظ) : « خلعها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ظ) : « باطلة كلها ويحلفه » ، وفى (جـ ، ص) : « باطل كلها ويحلف » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ب) : « خالعها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

(٩) فى (ظ) : « بإقراره به » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(١٠) فى (ظ) : « وله ألف » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

وقالت المرأة : طلقتنى على غير شىء ، فالقول قول المرأة ، وعلى الزوج البينة (١) ، والطلاق واقع ، ولا يملك فيه الزوج الرجعة ؛ لأنه مقر أن لا رجعة له على المرأة فيه ، وأن عليها له مالاً ، فلا يصدق فيما يدعى عليها ، ويصدق على نفسه .

قال : ولو قالت المرأة : سألتك أن تطلقنى بألف فمضى وقت الخيار ولم تطلقنى ، ثم طلقتنى بعد على غير شىء ، وقال هو : بل طلقتك قبل يمضى وقت الخيار ، كان القول قول المرأة فى الألف ، وعلى الزوج البينة (٢) ، والطلاق لازم له ، ولا يملك الرجعة .

قال : ولو قالت : طلقتنى أمس على غير شىء ، فقال : بل طلقتك اليوم بألف ، فهى طالق اليوم بإقراره ، ولا يملك الرجعة ، ولا شىء له عليها من المال ؛ لأنها لم تقر به .

[٢١] باب ما يفتدى به الزوج من الخلع

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق ثلاثاً على أن تعطينى ألفاً ، فلم تعطه ألفاً ، فليست طالقاً . وهو كقوله : أنت طالق إن أعطيتنى ألفاً ، وأنت طالق إن دخلت الدار . وهكذا إن قال لها : أنت طالق على أن عليك ألفاً ، فإن أقرت بألف كانت طالقاً ، وإن لم تضمنها لم تكن طالقاً . قال : وهذا / مثل قوله لها : أنت طالق إن ضمنت لى ألفاً .

١٢٩/أ جـ

قال : ولو قال لها : أنت طالق وعليك ألف ، كانت طالقاً واحدة يملك الرجعة ، وليس عليها ألف . وهذا مثل قوله : أنت طالق وعليك حج ، وأنت طالق وحسنة ، وأنت (٣) طالق وقبيحة .

قال : وإن ضمنت له الألف على الطلاق لم يلزمها ، وهو يملك الرجعة . كما لو ابتدأ الآن طلاقها فطلقها واحدة ، ثم قالت له : اجعل الواحدة التى طلقتنى بائناً بألف ، لم تكن بائناً ، وإن أخذ منها عليها ألفاً فعليه ردها عليها .

قال : ولو تصادقا على أنها سألته الطلاق بألف ، فقال : أنت طالق وعليك ألف ، كانت عليها ، وكان الطلاق بائناً .

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) « وأنت » : ساقطة من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

قال : ولو قال لامرأته : أنت طالق إن أعطيتنى عبدك ، فأعطته إياه ، فإذا هو حر طلقت ورجع عليها بمهر مثلها . ولو قالت له : اخلعنى على ما فى هذه الجرة من الخل وهى مملوءة ، فخالعها ، فوجده خمراً وقع الطلاق ، وكان عليها له مهر مثلها .

[٢٢] خلع المشركين

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا اختلعت المرأة الذمية من زوجها بخمر بعينه [١] ، أو بصفة فدفعتها إليه ، ثم جاؤوا بعد إلينا أجزنا الخلع ، ولم نرده عليها بشىء ، ولو لم تدفعها إليه ، ثم ترافعوا إلينا أجزنا الخلع وأبطلنا الخمر ، وجعلنا له عليها مهر مثلها . قال : وهكذا أهل الحرب إن رضوا بحكمنا لا يخالفون الذميين فى شىء ، إلا أنا لا نحكم على الحربيين حتى يجتمعا على الرضى ، ونحكم على الذميين إذا جاء أحدهما .

قال : ولو أسلم أحد الزوجين وقد تقابضا فهكذا ، وإن لم يتقابضا بطل الخمر بينهما ، وكان له عليها مهر مثلها . لا يجوز إن كان هو المسلم أن يأخذ [٢] خمراً ، ولا إن كانت هى المسلمة أن تعطى خمراً ، ولو قبضها منها بعد ما يُسْلِم عُزِّر ، وكان له عليها مهر مثلها إن طلبه . وكذلك لو كانت هى المسلمة فدفعتها / إليه عُزِّرت ، وكان له عليها مهر مثلها إن طلبه . وهكذا كل ما حرم ، وإن استحلوه مالاً مثل الخنزير وغيره ، فهما فى جميع الأحكام كالمسلمين لا يختلف الحكم عليهم وعلى المسلمين ، إلا فيما وصفت مما مضى فى الشرك ، ولا يرد فى الإسلام .

١/٣٩١ ص

[٢٣] الخلع إلى أجل

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا اختلعت المرأة من زوجها بشىء مسمى [٣] إلى أجل ، فالخلع جائز ، وما سميا من المال إلى ذلك الأجل ، كما تكون البيوع . ويجوز فيه ما يجوز فى البيع ، والسلف إلى الآجال . وإذا اختلعت بثياب موصوفة إلى أجل مسمى فالخلع جائز ، والثياب لها لازمة ، وكذلك رقيق ، وماشية ، وطعام ، يجوز فيه ما يجوز فى السلف ، ويرد فيه ما يرد فى السلف .

---

(١) فى (ظ) : « بعينها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ب) : « المسلم لمسلم أن يأخذ » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٣) « بشىء مسمى » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

قال : ولو تركت أن تسمى حيث يقبض منه الطعام ، أو تركت أن تسمى بعض [١] صفة الطعام جاز الطلاق ، ورجع عليها بمهر مثلها . قال [٢] : ولو قالت المرأة : سألتك أن تطلقنى بألف فمضى وقت الخيار ولم تطلقنى، ثم طلقتنى بعد على غير شىء ،وقال هو : بل طلقتك قبل يمضى وقت الخيار ، كان القول قول المرأة فى الألف ، وعلى الزوج / البينة ، والطلاق لازم له ، ولا يملك الرجعة [٣] [٤] .

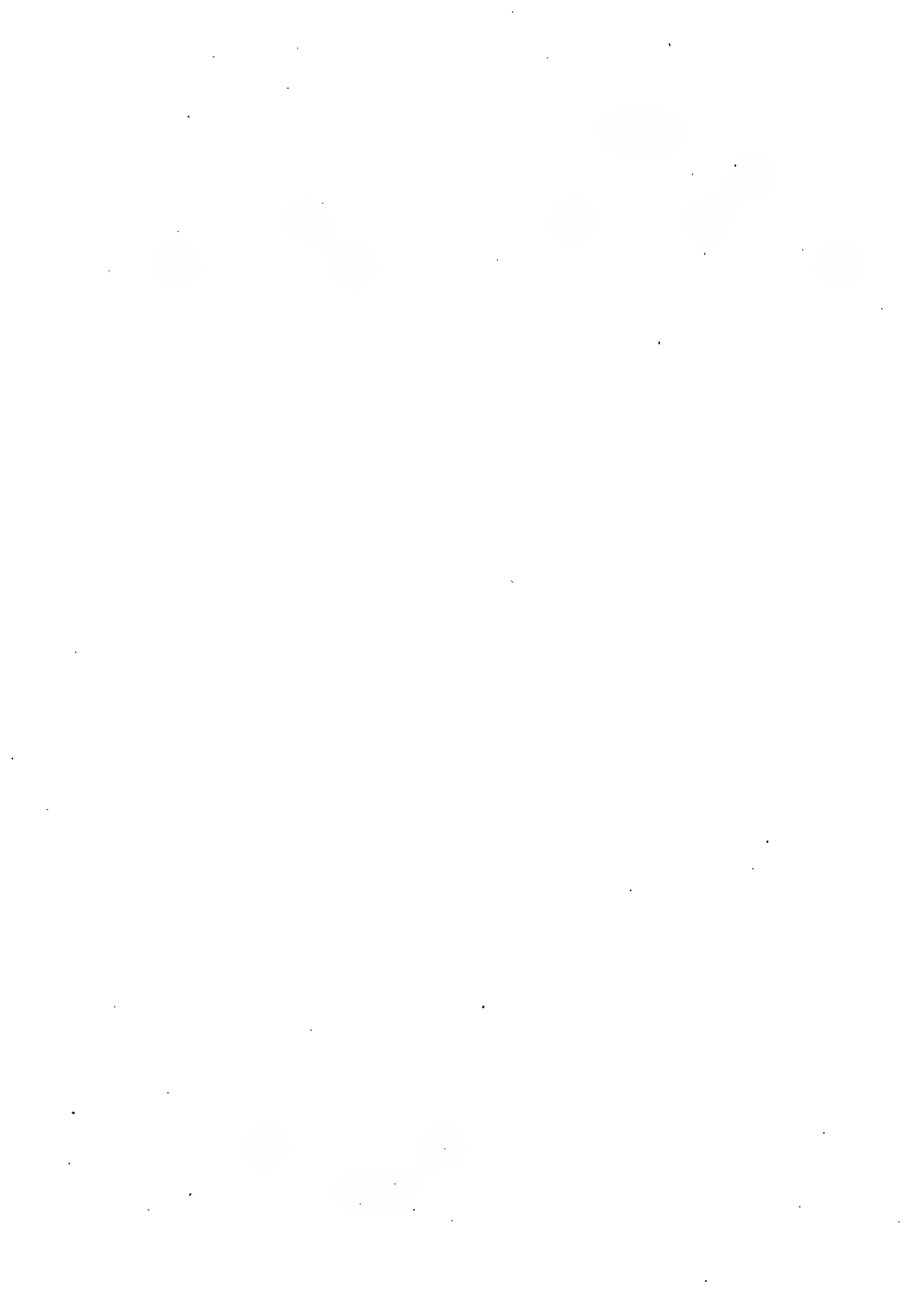
١٢٩ / ب
جـ

---

(١) « بعض » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٤) فى (جـ) : « تم الكتاب » ، وفى ظ : « آخر الكتاب والحمد لله رب العالمين » .



بسم الله الرحمن الرحيم [١]

(٥٦) / كتاب العدد

٣٧/ أ
ظ(٥)

[١] عدة المدخول بها التى تحيض

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى رحمة الله عليه قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] قال الشافعى رضي الله عنه[٢] : والأقراء عندنا ـ والله أعلم ـ الأطهار . فإن قال قائل: ما دل على أنها الأطهار ، وقد قال غيركم الحيض؟ قيل له: دلالتان : أولهما : الكتاب الذى دلت عليه السنة . والآخر : اللسان. فإن قال: وما الكتاب ؟ قيل : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق: ١] .

[٢٥٠٧] قال الشافعى رحمة الله عليه : أخبرنا مالك[٣]، عن نافع ، عن ابن عمر: أنه طلق امرأته وهى حائض فى عهد النبى ﷺ ، فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال رسول الله ﷺ : « مره فليراجعها ، ثم ليمسكها حتى[٤] تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك[٥] بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التى أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء » .

[٢٥٠٨] قال الشافعى رضي الله عنه :أخبرنا [٦] مسلم وسعيد بن سالم ، عن ابن جُرَيج ، عن أبى الزبير: أنه سمع ابن عمر يذكر طلاق امرأته حائضاً ، وقال[٧]: قال النبى ﷺ: «فإذا طهرت فليطلق أو ليمسك » وتلا النبى ﷺ : « إذا طلقتم النساء فطلقوهن لِقُبُلِ

(١) من (جـ ، ظ) .
(٢) « الشافعى رضي الله عنه » : سقط من (ب) ،وأثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ)
(٦) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (جـ) : « وقد » ، وما أثبتناه من (ب ،ظـ ، ص) .

[٢٥٠٧] سبق برقم [٢٤٨٤] فى باب جماع وجه الطلاق ، وهو متفق عليه .
[٢٥٠٨] سبق برقم [٢٤٨٥] فى باب جماع وجه الطلاق ، وقد رواه مسلم وهو هنا فيه اختصار .

عدتهن أوفى قُبُل عدتهن » .

قال الشافعى رحمة الله عليه : أنا شككت .

قال الشافعى : فأخبر رسول الله ﷺ عن الله عز وجل أن العدة الطهر دون الحيض، وقرأ: « فطلقوهن لقُبُل عدتهن » أن تطلق طاهراً ؛ لأنها حينئذ تستقبل عدتها . ولو طلقت حائضاً لم تكن مستقبلة عدتها إلا بعد الحيض .

فإن قال : فما اللسان ؟ قيل : القرء اسم وضع لمعنى ، فلما كان الحيض دماً يرخيه الرحم فيخرج ، والطهر دم يحتبس فلا يخرج ، كان معروفاً من لسان العرب أن القرء الحبس ؛ لقول العرب : هو يُقرِى الماء فى حوضه وفى سقائه ، وتقول العرب: هو(١) يُقرِى الطعام فى شدقه ، يعنى يحبس الطعام فى شدقه .

[٢٥٠٩] قال الشافعى : أخبرنا (٢) مالك ، عن ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير ، عن عائشة ﵂: أنها انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن حين دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة . قال ابن شهاب : فذكر(٣) ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت: صدق عروة ، وقد جادلها فى ذلك ناس فقالوا : إن الله تبارك اسمه يقول: ﴿ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ ، فقالت عائشة ﵂: صدقتم ، وهل تدرون ما الأقراء؟ الأقراء : الأطهار .

[٢٥١٠] أخبرنا (٤) مالك ، عن ابن شهاب ، قال: سمعت أبا بكر بن عبد الرحمن

---

(١) « هو » : ساقطة من (جـ ، ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٢) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٣) فى (جـ ، ص) : « فذكرت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٥٠٩] * ط : (٢ / ٥٧٦ ـ ٥٧٧) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (٢١) باب ما جاء فى الأقراء ، وعدة الطلاق وطلاق الحائض . (رقم ٥٤).

* سنن سعيد بن منصور : (١/ ٢٩٣) كتاب الطلاق ـ باب الرجل يطلق امرأته فتحيض ثلاث حيض فيدخل عليها قبل أن تطهر ـ عن سفيان ، عن الزهرى به أن عائشة قالت: يبينها من زوجها إذا طعنت فى الحيضة الثالثة . (رقم ١٢٢٥) .

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٣١٩) كتاب الطلاق ـ باب الأقراء والعدة ـ عن معمر ، عن أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر مثل قول زيد قال: إذا دخلت فى الحيضة الثالثة فقد بانت ، وكانت عائشة تقول: القرء : الطهر ليس بالحيضة . رقم (١١٠٠٤) .

[٢٥١٠] * ط : (٢ / ٥٧٧) الموضع السابق . (رقم ٥٥) .

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٣٢٠) الموضع السابق ـ عن معمر ، عن الزهرى ، عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مثل قول عائشة [أى إذا دخلت فى الحيضة الثالثة فقد بانت منه].

٣٩١/ ب ص

يقول: ما / أدركت أحداً من فقهائنا إلا وهو يقول هذا - يريد الذى قالت[1] عائشة .

[٢٥١١] أخبرنا سفيان ، عن الزهرى ، عن عمرة بنت عبد الرحمن ، عن عائشة قالت: إذا طعنت المطلقة فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه .

١٣٠/ أ جـ

[٢٥١٢] / أخبرنا [2] مالك ، عن نافع وزيد بن أسلم ، عن سليمان بن يسار: أن الأحوص بن حكيم هلك بالشام حين دخلت امرأته فى الدم من الحيضة الثالثة . وقد كان طلقها، فكتب معاوية إلى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك ، فكتب إليه زيد : إنها إذا دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه[3] وبرئ منها ، ولا ترثه ولا يرثها.

٣٧/ ب ظ (٥)

[٢٥١٣] أخبرنا [4] سفيان [5] بن عيينة ، عن الزهرى / قال :حدثنا سليمان بن يسار ، عن زيد بن ثابت، قال: إذا طعنت المطلقة فى الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها ،ولا ترثه ، ولا يرثها [6] .

[٢٥١٤] أخبرنا مالك عن نافع ، عن ابن عمر قال: إذا طلق الرجل امرأته فدخلت فى الدم من الحيضة الثالثة . فقد برئت منه وبرئ منها ، ولا ترثه ولا يرثها .

[٢٥١٥] أخبرنا [7] مالك عن الفضيل[8] بن أبى عبد الله مولى المَهْرِى ، أنه سأل

---

(١) فى (جـ) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) ، وفى (ظ) : فيه تحريف .

(٤) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٥ ، ٧) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) قوله : « وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) فى (جـ) : « الفضل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

[٢٥١١] انظر تخريج رقم [٢٥٠٩] فى هذا الباب .

[٢٥١٢]* ط : (الموضع السابق) . (رقم ٥٦) .

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٣٢٠) الموضع السابق - عن معمر ، عن أيوب ، عن سليمان بن يسار نحوه . (رقم ١١٠٠٦) .

[٢٥١٣]* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٣٣٣ - ٣٣٤) الموضع السابق - عن سفيان به مختصراً . (رقم ١٢٢٦) .

وعن هشيم ، عن يحيى بن سعيد ، عن سليمان بن يسار به ، نحو ما هنا . (رقم ١٢٢٨) .

[٢٥١٤]* ط : (٢ / ٥٧٨) الموضع السابق . (رقم ٥٨) .

وانظر تخريج [٢٥٠٩] هنا .

[٢٥١٥]* ط : (الموضع السابق) . (رقم ٥٩) .

* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٣٣٤) الموضع السابق - عن هشيم ، عن يحيى بن سعيد ، عن سالم بن عبد الله أنه كان يقول : مثل ما قال زيد [أى إذا دخلت فى الحيضة الثالثة بانت منه] . (رقم ١٢٢٩) .

القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله عن المرأة إذا طلقت فدخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقالا: قد بانت منه وحلَّت .

[٢٥١٦] أخبرنا (١) مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبى بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابن شهاب أنهم كانوا يقولون: إذا دخلت المطلقة فى الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه ، ولا ميراث .

قال الشافعى : والأقراء : الأطهار والله أعلم ، فإذا طلق الرجل امرأته طاهراً قبل جماع أو بعده ، اعتدت بالطهر الذى وقع عليها فيه الطلاق ، ولو كان ساعة من نهار. وتعتد بطهرين تامين بين حيضتين ، فإذا دخلت فى الدم من الحيضه الثالثة فقد (٢) حلت. ولا يؤخذ أبداً فى القرء الأول إلا أن يكون فيما بين أن يوقع الطلاق ، وبين أول حيض، ولو طلقها حائضاً لم تعتد بتلك الحيضة . فإذا طهرت استقبلت القرء .

قال: ولو طلقها ، فلما أوقع(٣) الطلاق حاضت ، فإن كانت على يقين من أنها كانت طاهراً حين تم الطلاق ثم حاضت بعد تمامه بطرفة عين(٤) فذلك قرء ، وإن علمت أن الحيض وتمام الطلاق كانا معاً استأنفت العدة فى طهرها من الحيض ثلاثة قروء ،وإن اختلفا فقال الزوج : وقع الطلاق وأنت حائض ، وقالت المرأة : بل وقع وأنا طاهر ، فالقول قولها مع يمينها (٥) .

[٢٥١٧] أخبرنا (٦)سفيان ، عن عمرو بن دينار ،عن عبيد بن عمير قال: اؤتمنت

---

(١) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) « فقد »: ساقطة من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٣) فى (ظ) : « وقع » ،وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) « عين » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (ب) : « قولها بيمينها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٥١٦] * ط : (٢ / ٥٧٨) الموضع السابق . (رقم ٥٧) .
وهنا اختصار عما فى الموطأ ، ولفظه فيه : « إذا دخلت المطلقة فى الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت من زوجها ، ولا ميراث بينهما ، ولا رجعة له عليها » .
[٢٥١٧] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٣٥٢) كتاب الطلاق ـ باب المرأة تطلق تطليقة أو تطليقتين ، فترتفع حيضتها ـ عن سفيان به . (رقم ١٣١٣) .
* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٢٠٠) كتاب الطلاق ـ (٢٨٠) من قال : اؤتمنت المرأة على فرجها ـ عن ابن عيينة به . ولفظه : « من الأمانة اؤتمنت المرأة على فرجها » . (رقم ١٩٢٩٤) .

المرأة على فرجها .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين فهو أحق بها ما لم تر الدم من الحيضة الثالثة ، فإذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت منه ، وهو خاطب من الخطاب ، لا يكون له عليها رجعة ، ولا ينكحها إلا كما نكحها[١] مبتدئاً بولى وشاهدين ورضاها . وإذا رأت الدم فى وقت الحيضة الثالثة يوماً ثم انقطع ، ثم عاودها بعد أو لم يعاودها أياماً ، كثرت أو قلت ، فذلك حيض تحل به .

قال: وتصدق على ثلاث حيض فى أقل ما حاضت له امرأة قط ، وأقل ما علمنا من الحيض يوم ، وإن علمنا أن[٢] طهر امرأة أقل من خمس عشرة صدقنا المطلقة على أقل ما علمنا من طهر امرأة ، وجعلنا القول قولها . وكذلك إن كان يعلم منها أنها تذكر حيضها وطهرها وهى غير مطلقة على شىء[٣] ، فادعت مثله ، قبلنا قولها[٤] مع يمينها. وإن ادعت ما لم يكن يعرف منها قبل الطلاق ، ولم يوجد فى امرأة لم تصدق، إنما يصدق من ادعى ما يعلم أنه يكون مثله ، فأما من ادعى ما لا يعلم[٥] أنه يكون مثله فلا يصدق ، وإذا لم أصدقها فجاءت مدة تصدق فى مثلها ، وأقامت على قولها : قد حضت ثلاثاً أحلفتها ، وخليت بينها / وبين النكاح حين يمكن[٦] أن تكون صدقت ؛ ومتى شاء زوجها أن أحلفها ما انقضت عدتها فعلت . ولو رأت الدم من الحيضة الثالثة ساعة أو دفعة ، ثم ارتفع عنها يومين أو ثلاثاً أو أكثر من ذلك، فإن كانت / الساعة التى رأت فيها الدم / أو الدفعة التى رأت فيها الدم فى أيام حيضها نظرنا ، فإن رأت صُفْرَة أو كُدْرة ولم تر طهراً حتى تكمل يوماً وليلة فهى حيض تخلو عدتها بها[٧] من الزوج ،وإن كانت فى غير أيام الحيض فكذلك ، إذا أمكن أن يكون بين رؤيتها الدم والحيض قبله قدر طهر[٨] ، فإن كان أتى عليها من الطهر الذى يلى هذا الدم أقل ما يكون بين حيضتين من الطهر كان حيضاً تنقضى به عدتها، وتنقطع به[٩] نفقتها إن كان يملك الرجعة ،وتركت الصلاة فى

٣٨/ أ
ظ (٥)

٣٩٢/ أ
ص
١٣٠/ ب
جـ

(١) فى (ب) : « ينكحها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٢) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « وهى مطلقة على غير شىء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « قبلها فالقول قولها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (ب) : « ما لم يعلم » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ب) : « حين أن يمكن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٧) « بها » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « قد تطهر » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) « به » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

تلك الساعة،وصلت إذا طهرت وتركت الصلاة إذا عاودها الدم . وإن كانت رأت الدم بعد الطهر الأول بيومين أو ثلاثا أو أكثر مما لا يمكن أن يكون طهراً لم تحل به من زوجها ، ولم تنقطع نفقتها ، ونظرنا أول حيض تحيضه (١) فجعلنا عدتها تنقضى به ، وإن رأت الدم أقل من يوم ، ثم رأت الطهر لم يكن حيضاً ، وأقل الحيض يوماً وليلة .

والكدرة والصفرة فى أيام الحيض حيض ،ولو كانت المسألة بحالها فطهرت من حيضة أو حيضتين ،ثم رأت دماً فطبق عليها ، فإن كان(٢) دمها ينفصل فيكون فى أيام أحمر قانئاً محتدماً ، وفى الأيام التى (٣) بعده رقيقاً قليلاً ، فحيضها أيام الدم المحتدم الكثير ، وطهرها أيام الدم الرقيق القليل. وإن كان دمها مشتبهاً كله، كان حيضها بقدر عدد أيام حيضها فيما مضى قبل الاستحاضة ، وإذا رأت (٤) الدم فى أول الأيام التى أجعلها أيام حيضها فى الحيضة الثالثة حلت من زوجها .

قال الشافعى رحمه الله تعالى :جعل الله تبارك وتعالى عدة من تحيض من النساء ثلاثة قروء ، وعدة من لم تحض ثلاثة أشهر ، وأمر رسول الله ﷺ المستحاضة أن تترك الصلاة فى أيام حيضها إذا كان دمها ينفصل ، وفى قدر عدد أيام حيضها قبل يصيبها ما أصابها . وذلك فيما نرى إذا كان دمها لا ينفصل نجعلها حائضاً تاركاً (٥) للصلاة فى بعض دمها ، وطاهراً تصلى فى بعض دمها ، فكان الكتاب ثم السنة يدلان على أن للمستحاضة طهراً وحيضاً ، فلم يجز ـ والله أعلم ـ أن تعتد المستحاضة إلا بثلاثة قروء.

قال: فإذا أراد زوج المستحاضة طلاقها للسنة طلقها طاهراً من غير جماع فى الأيام التى نأمرها فيها بالغسل من دم الحيض والصلاة . فإذا طلقت المستحاضة ،أو استحيضت بعد ما طلقت ، فإن كان دمها منفصلاً فيكون منه شىء أحمر قانئ ، وشىء رقيق إلى الصفرة ، فأيام حيضها هى أيام الأحمر القانئ ، وأيام طهرها هى أيام الصفرة ، فعدتها ثلاث حيض ، إذا رأت الدم الأحمر القانئ من الحيضة الثالثة انقضت عدتها .

---

(١) فى (ظ) : « ونظرنا إلى أول حيض تحيض » ، وفى (ص ، جـ) : « ونظرنا أول حيض تحيضها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (جـ) : « فإن كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) « التى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

(٤) فى (ظ) : « ورأت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٥) فى (ظ) : « تاركة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

قال : وإن[١] كان دمها مشتبهاً غير منفصل كما وصفنا ، فإن كانت[٢] لها أيام حيض معروفة فأيام حيضها فى الاستحاضة عدد أيام حيضها المعروف ،ووقتها وقتها إن كان حيضها فى أول الشهر/ أو وسطه أو آخره ، فتلك أيام حيضها . فإذا كان أول يوم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ، وإن كان حيضها يختلف فيكون مرة ثلاثاً ، ومرة خمساً ،ومرة /سبعاً ، ثم استحيضت ، أمرتها أن تدع الصلاة أقل أيام حيضها ثلاثاً ، وتغتسل ، وتصلى ، وتصوم ؛ لأنها أن تصلى وتصوم [٣]- وليس ذلك عليها إذا لم تستيقن أنها حائض - خير من أن تدع الصلاة وهى [٤] عليها واجب ؛ وأحب إلى لو أعادت صوم أربعة أيام ، وليس ذلك بلازم لها، وتخلو من زوجها بدخول أول يوم من أيام حيضتها الثالثة، وليس فى عدد الحيضتين الأولين [٥] شىء يحتاج إليه إذا أتت على ثلاث وسبع وأيام طهر ، فلا حاجة بنا إلى علمها .

٣٨/ ب
ظ (٥)

١٣١/ أ
جـ

وإن كانت امرأة ليس لها أيام حيض ابتدئت مستحاضة،أو كانت فنسيتها،تركت الصلاة أقل ما حاضت امرأة قط ،وذلك يوم وليلة ، وهو أقل ما علمنا امرأة حاضته[٦]. فإن كانت قد عرفت وقت حيضتها فمبتدأ تركها الصلاة فى مبتدأ حيضتها ،وإن كانت لم تعرفه استقبلنا بها الحيض من أول هلال يأتى عليها بعد وقوع الطلاق، فإذا استهل الهلال الثالث انقضت عدتها منه ، ولو طلقت امرأة فاستحيضت ، أو مستحاضة فكانت تحيض يوماً وتطهر يوماً ،أو تحيض[٧] يومين وتطهر يومين ، أو ما أشبه هذا ،جعلت عدتها تنقضى بثلاثة أشهر ، وذلك / المعروف من أمر النساء أنهن يحضن فى كل شهر حيضة فأنظر أى وقت طلقها فيه فأحسبها شهراً . ثم هكذا حتى إذا دخلت فى الشهر الثالث حلت من زوجها ، وذلك أن هذه مخالفة للمستحاضة التى لها أيام حيض كحيض النساء، فلا أجد معنى أولى بتوقيت حيضتها [٨] من الشهور ؛ لأن حيضها ليس ببين . ولو كانت تحيض خمسة عشر متتابعة[٩] ،أو بينها فصل وتطهر خمسة عشر متتابعة [١٠] لا فصل بينها [١١] ،

٣٩٢/ب
ص

---

(١) فى (ظ) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ب) : « كان » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٣) « لأنها أن تصلى وتصوم » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « وهو » وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (جـ) « الأولتين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ب) : « حاضت » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٧) « تحيض » : ساقطة من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٨) فى (جـ ، ظ): «حيضها » وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩ - ١٠) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١١) فى (ظ) : « بينهما » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

جعلت عدتها بالطهر ثلاثة قروء .

قال: وعدة التى تحيض الحيض وإن تباعد ، كأنها كانت تحيض فى كل سنة أو ستين، فعدتها الحيض. وهكذا إن كانت مستحاضة ، فكانت لها أيام حيض تحيضها كما تكون تطهر فى أقل من شهر ، فتخلو بدخول الحيضة الثالثة ، فكذلك لا تخلو إلا بدخول الحيضة الثالثة وإن تباعدت ، وكذلك لو أرضعت فكان حيضها يرتفع للرضاع اعتدت بالحيض .

قال: وإذا كانت تحيض فى كل شهر أو شهرين فطلقت ، فرفعتها حيضتها سنة ، أو حاضت حيضة ثم رفعتها حيضتها سنة ، أنها لا تحل للأزواج إلا بدخولها فى الدم من الحيضة [1] الثالثة ؛ وإن تباعد ذلك وطال ، وهى من أهل الحيض حتى تبلغ أن تيأس من المحيض ، وهى لا تيأس من المحيض حتى تبلغ السن التى من بلغتها [2] من نسائها لم تحض بعدها . فإذا بلغت [3] ذلك خرجت من أهل الحيض [4] ، وكانت من المؤيسات من المحيض[5] اللاتى جعل الله عز وجل عددهن ثلاثة أشهر ، واستقبلت ثلاثة أشهر من يوم بلغت سن المؤيسات من المحيض ، لا تخلو إلا بكمال الثلاثة الأشهر . وهذا يشبه ـ والله أعلم ـ ظاهر القرآن؛ لأن الله تبارك وتعالى جعل على الحيض الأقراء ،وعلى المؤيسات وغير/ البوالغ الشهور . فقال: ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ [الطلاق : ٤] .

٣٩/أ
ظ (٥)

فإذا كانت / تحيض فإنها تصبر إلى الإياس[6] من المحيض بالسن التى من بلغتها [7] من نسائها أو أكثرهن ، لم تحض[8] فينقطع عنها الحيض فى تلك المدة . وقد قيل: إن مدتها أكثر الحمل وهو أربع سنين ولم تحض كانت مؤيسة من المحيض فاعتدت ثلاثة أشهر، وقيل : تتربص تسعة أشهر ـ والله أعلم ـ ثم تعتد ثلاثة أشهر .

١٣١/ب
جـ

قال :والحيض يتباعد،فعدة المرأة تنقضى بأقل من شهرين إذا حاضت ثلاث حيض ،

(١) « من الحيضة » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ظ) : « بلغها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ظ) : « بلغه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « المحيض » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (ص) : « الحيض » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « اليأس » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (ص ، ظ) : « بلغها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٨) فى (ظ) : « لم يحضن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

ولا تنقضى إلا بثلاث سنين وأكثر إن كان حيضها يتباعد ؛ لأنه إنما جعل عليهن الحيض فيعتددن به وإن تباعد . وإن كانت البراءة من الحمل تعرف بأقل من هذا ، فإن الله عز وجل حكم بالحيض فلا أحيله إلى غيره . فلهذا قلنا : عدتها الحيض حتى تؤيس من المحيض بما وصفت : من أن تصير إلى السن التى من بلغها من أكثر نسائها لم تحض . وقد يروى عن ابن مسعود وغيره مثل هذا القول (١) .

[٢٥١٨] أخبرنا (٢) مالك ، عن محمد بن يحيى بن حَبَّان أنه كان عند جده (٣) هاشمية وأنصارية ، فطلق الأنصارية وهى ترضع ، فمرت بها سنة ثم هلك ولم تحض ، فقالت : أنا أرثه لم أحض ، فاختصموا إلى عثمان فقضى للأنصارية بالميراث ، فلامت الهاشمية عثمان ، فقال: هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا - يعنى على بن أبى طالب عليه السلام .

[٢٥١٩] أخبرنا (٤) سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، عن عبد الله بن أبى بكْرة أخبره : أن رجلا من الأنصار يقال له : حَبَّان بن منقذ (٥) طلق امرأته وهو صحيح وهى

---

(١) انظر رقم [٢٥٢٥] الآتى فى هذا الباب - إن شاء الله تعالى - وتخريجه .
(٢) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ظ) : « كانت عند جده » ، وفى (جـ): « كان عنده حرة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (ظ) : « حبان بن سعد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٥١٨ - ٢٥٢٠] * ط : (٢ / ٥٧٢) (٢٩) كتاب الطلاق - (١٦) باب طلاق المريض . (رقم ٤٣) .
* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٣٤٠ - ٣٤٢) كتاب الطلاق - باب تعتد أقراءها ما كانت - عن ابن عيينة ، عن يحيى بن سعيد وأيوب بن موسى ، عن محمد بن يحيى بن حبَّان قال: كان عند جدى امرأتان : هاشمية وأنصارية ، فطلق الأنصارية ، ثم مات على رأس الحول ، وكانت ترضع ، فلما مات قالت: إن لى ميراثاً وإنى لم أحض ، فرفع ذلك إلى عثمان فقال : هذا أمر ليس لى به علم . ارفعوه إلى على ابن أبى طالب ، فرأى على أن يحلفها عند منبر رسول الله ﷺ ، فإن حلفت أنها لم تحض ثلاث حيض ورثت ، فحلفت ، فقال عثمان للهاشمية - كأنه يعتذر إليها : هذا قضاء ابن عمك - يعنى عليا . (رقم ١١١٠٢) .
وعن معمر ،عن الزهرى :أن رجلاً من الأنصار يقال له : حبان بن منقذ طلق امرأته وهى ترضع ، وهو يوم طلقها صحيح ، فمكثت سبعة أشهر لا تحيض ، يمنعها الرضاع الحيضة ، ثم مرض حبان بعد أن طلقها بأشهر ، فقيل له : إن امرأتك ترثك إن مت ، فقال لهم : احملونى إلى عثمان ، فحملوه ، فذكر شأن امرأته ، وعنده على بن أبى طالب وزيد بن ثابت ، فقال لهما عثمان : ما تريان ؟ قالا : نرى أنها ترثه إن مات . . . فذكر نحو ما هنا . (رقم ١١١٠٠) .
وعن ابن جريج عن عبد الله بن أبى بكرة ، ثم ذكر مثل حديث الزهرى . قال ابن جريج : وبلغنى عن عمر بن عبد العزيز مثله فى شأن حبان . (رقم ١١١٠١) .
وهذه مرسلات يقوى بعضها بعضاً .
* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٣٤٩ - ٣٥٠) كتاب الطلاق - باب المرأة تطلق تطليقة ،أو تطليقتين فترتفع حيضتها فتموت يرثها زوجها - عن سفيان به كما عند عبد الرزاق . (رقم ١٣٠٥) .

ترضع ابنته ، فمكثت سبعة عشر شهراً لا تحيض ، يمنعها الرضاع أن تحيض ، ثم مرض حبان بعد أن طلقها بسبعة أشهر أو ثمانية ، فقلت له: إن امرأتك تريد أن ترث ، فقال لأهله: احملونى إلى عثمان ، فحملوه إليه، فذكر له شأن امرأته وعنده على بن أبى طالب وزيد بن ثابت ، فقال لهما عثمان : ما تريان ؟ فقالا: نرى أنها ترثه إن مات ، ويرثها إن ماتت ، فإنها ليست من القواعد اللاتى قد [١] يئسن من المحيض وليست من الأبكار اللاتى لم يبلغن المحيض ؛ ثم هى على عدة حيضها ما كان من قليل أو كثير فرجع حبان إلى أهله فأخذ ابنته ، فلما فقدت الرضاع حاضت حيضة ، ثم حاضت حيضة أخرى ، ثم توفى حبان من قبل / أن تحيض الثالثة ، فاعتدت عدة المتوفى عنها زوجها وورثته .

٣٩٣ / أ ص

[٢٥٢٠] أخبرنا [٢] سعيد ، عن ابن جُرَيْج : أنه بلغه عن عمر بن عبد العزيز فى امرأة [٣] حبان مثل خبر عبد الله بن أبى بكرة .

[٢٥٢١] أخبرنا [٤] سعيد ، عن ابن جريج : أنه قال لعطاء : المرأة تطلق وهم يحسبون أن يكون المحيض قد أدبر عنها ، ولم يبن لهم ذلك ، كيف تفعل ؟ قال: كما قال الله عز وجل : إذا يئست اعتدت ثلاثة أشهر . قلت : ما ينتظر بين ذلك ؟ قال: إذا يئست اعتدت ثلاثة أشهر كما قال الله تبارك وتعالى .

[٢٥٢٢] أخبرنا [٥] سعيد ، عن ابن جريج أنه قال لعطاء : أتعتد أقراءها ما كانت إن تقاربت وإن تباعدت ؟ قال : نعم ، كما قال الله تبارك وتعالى .

[٢٥٢٣] أخبرنا [٦] سعيد،عن المثنى،عن عمرو بن دينار فى امرأة طلقت / فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها ، فقال : أما أبو الشعثاء فكان يقول :/ أقراؤها حتى يعلم أنها قد يئست من المحيض .

٣٩ / ب ظ (٥) ١٣٢ / أ جـ

(١) « قد » : ساقطة من (جـ ، ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ظ) : « أمر » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤ ـ ٦) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٥٢١] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٣٣٨ ـ ٣٣٩) كتاب الطلاق ـ باب المرأة يحسبون أن يكون الحيض قد أدبر عنها ـ عن ابن جريج به . (رقم ١١٠٩٤) .
[٢٥٢٢] المصدر السابق : (٦ / ٣٤٤) كتاب الطلاق ـ باب التى تحيض وحيضتها مختلفة ـ عن ابن جريج نحوه . (رقم ١١١١٤ ، ١١١١٧) .
[٢٥٢٣] المصدر السابق : (٦ / ٣٤٤) الموضع السابق ـ عن ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن أبى الشعثاء قال: عدتها الحيض وإن لم تحض فى سنة إلا مرة . (رقم ١١١١٨) .

[٢٥٢٤] أخبرنا [١] مالك ، عن ابن شهاب : أنه سمعه يقول : عدة المطلقة الأقراء وإن تباعدت .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإن طلقت فارتفع محيضها[٢] ، أو حاضت حيضة أو حيضتين لم تَخْلُ [٣] إلا بحيضة ثالثة ؛ وإن بَعُدَ ذلك ، فإذا بلغت تلك السن[٤] استأنفت[٥] ثلاثة أشهر من يوم تبلغها .

[٢٥٢٥] أخبرنا [٦] مالك ، عن يحيى بن سعيد ويزيد بن عبد الله بن قُسَيْط ، عن ابن المُسيَّب أنه قال : قال عمر بن الخطاب: أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين [٧] ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر ، فإن بان بها حمل فذلك ، وإلا اعتدت بعد التسعة ثلاثة أشهر ثم حلت .

---

(١) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ظ) : « حيضة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ص) : « تلك السنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) والإشارة إلى سن اليأس كما فى أثر أبى الشعثاء السابق .
(٥) فى (ظ) : « استقبلت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٥٢٤] * ط : (٢ / ٥٧٨) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (٢١) باب ما جاء فى الأقراء . (رقم ٦٠) .
* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٣٤٥) الموضع السابق ـ عن معمر ، عن الزهرى قال: إذا كانت تحيض فعدتها على حيضتها ، تقاربت أو تباعدت . (رقم ١١١٢٥) .
[٢٥٢٥ـ٢٥٢٦] * ط : (٢ / ٥٨٢) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (٢٥) باب جامع عدة الطلاق . (رقم ٧٠) .
* مصنف عبد الرزاق: (٦ / ٣٣٩) كتاب الطلاق ـ باب المرأة يحسبون أن يكون الحيض قد أدبر عنها ـ عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب قال : قال عمر بن الخطاب : أيما رجل طلق امرأته ، فحاضت حيضة أو حيضتين ، ثم قعدت ، فلتجلس تسعة أشهر ، حتى يستبين حملها ، فإن لم يستبن حملها فى التسعة أشهر فلتعتد ثلاثة أشهر بعد التسعة التى قعدت من المحيض . (رقم ١١٠٩٥) .

وعن ابن جريج ، عن عبد الكريم ، عن أصحاب ابن مسعود ، عن ابن مسعود : أن المرأة إذا طلقت ، وهم يحسبون أن الحيضة قد أدبرت عنها ، ولم يتبين لها ذلك أنها تنتظر سنة ، فإن لم تحض فيها اعتدت بعد السنة ثلاثة أشهر ، فإن حاضت فى الثلاثة أشهر اعتدت بالحيض ، وإن حاضت فلم يتم حيضها بعدما اعتدت تلك الثلاثة الأشهر التى بعد السنة ، فلا تعجل عليها ، حتى تعلم أيتم حيضها أم لا . (رقم ١١٠٩٨) .
* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٣٤٨) كتاب الطلاق ـ باب المرأة تطلق تطليقة أو تطليقتين فترتفع حيضتها ـ عن سفيان ، عن منصور ، عن إبراهيم : أن علقمة طلق امرأته فمكثت ستة عشر شهراً ، أو سبعة عشر شهراً ، أو ثمانية عشر شهرا فماتت ولم تكمل العدة ، فسأل علقمة عبد الله ، قال: رد الله عليك ميراثها . (رقم ١٣٠٠) .
=

[٢٥٢٦] **قال الشافعى** رحمة الله عليه : قد يحتمل قول عمر أن يكون فى(١) المرأة قد بلغت السن التى من بلغها من نسائها يئسن (٢) من المحيض ، فلا يكون مخالفاً لقول ابن مسعود ، وذلك وجهه عندنا . ولو أن امرأة يئست من المحيض طلقت فاعتدت بالشهور ، ثم حاضت قبل تكمل الشهور ، فسقطت عدة الشهور واستقبلت الحيض ، فإن حاضت ثلاث حيض فقد قضت عدتها ، وإن لم تحضها حتى مرت عليها بعد الحيضة الأولى تسعة أشهر استقبلت العدة بالشهور ، وإن جاءت عليها ثلاثة أشهر قبل تحيض فقد أكملت عدتها ؛ لأنها من اللائى يئسن من المحيض ؛ فإن حاضت قبل تكمل الثلاثة الأشهر فقد (٣) حاضت حيضتين ، فتستقبل تسعة أشهر ، فإن حاضت فيها أو بعدها فى الثلاثة الأشهر فقد (٤) أكملت ، وإن لم تحض فيها اعتدت ، فإذا مرت بها تسعة أشهر ثم ثلاثة بعدها حلت . ولو حاضت بعد ذلك لم تعتد بعدُ بالشهور.

قال : والذى يروى عن عمر عندى يحتمل أن يكون إنما قاله فى المرأة قد بلغت السن التى(٥) يؤيس مثلها من المحيض فأقول بقول عمر على هذا المعنى ، وقول ابن مسعود على معناه فى اللائى لم يؤيسن من المحيض ، ولا يكونان مختلفين عندى . والله أعلم .

قال الله عز وجل فى الآية التى ذكر فيها المطلقات ذوات الأقراء: ﴿ **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ** ﴾ الآية [البقرة : ٢٢٨] .

---

(١) « فى » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ظ) .
(٢) فى (جـ) : « يئس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٥) فى (جـ ، ص) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

= وعن أبى عوانة عن منصور نحوه . (رقم ١٣٠١) .
وعن أبى معاوية ، عن الأعمش ، عن إبراهيم مثله . (رقم ١٣٠٢) .
وعن هشيم ، عن أشعث بن عبد الملك ، عن ابن سيرين أن ابن مسعود كان يقول : تعتد بالحيض ـ إن كانت تحيض . رقم (١٣٠٨) .
قال البيهقى فى المعرفة (٦/ ٣٤ ـ ٣٥): فى الجامع عن الثورى ،عن حماد والأعمش ومنصور ، عن إبراهيم ،عن علقمة : أنه طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ، ثم حاضت حيضة أو حيضتين ، ثم ارتفع حيضها سبعة عشر شهراً أو ثمانية عشر شهراً ، ثم ماتت ، فجاء إلى ابن مسعود ، فسأله ، فقال : حبس الله عليك ميراثها ، فورثه منها . وفى رواية محمد بن سيرين قال: قال عبد الله بن مسعود : وعدة المطلقة بالحيض وإن طالت .
قال البيهقى : وعلى قول ابن مسعود اعتمد الشافعى فى الجديد . وقال عقب روايته لأثر عمر : وإلى هذا كان يذهب الشافعى فى القديم فيمن ارتفع حيضها بغير عارض ، ثم رجع عنه فى الجديد إلى ما بلغه فى ذلك عن ابن مسعود .

قال الشافعى رضي الله عنه : فكان بينًا فى الآية بالتنزيل أنه لا يحل للمطلقة أن تكتم ما فى رحمها من المحيض[(١)] ، وذلك أن يحدث للزوج عند خوفه انقضاء عدتها رأى فى ارتجاعها أو يكون طلاقه إياها أدباً لها ، لا إرادة أن تبين منه فتعلمه[(٢)] ذلك لئلا تنقضى عدتها ، فلا يكون له سبيل إلى رجعتها ، وكان ذلك يحتمل الحمل مع الحيض ؛ لأن الحمل مما خلق الله فى أرحامهن . وإذا سأل الرجل امرأته المطلقة: أحامل هى ، أو هل حاضت ؟ فبين عندى ألا يحل لها أن تكتمه واحداً منهما ، ولا أحداً رأت أنه يعلمه إياه ، وإن لم يسألها [(٣)] ، ولا أحد يعلمه إياه [(٤)] ، فأحب إلى لو أخبرته به وإن لم يسألها ؛ لأنه قد يقع اسم الكتمان على من ظن أنه يخبر الزوج لما له فى إخباره من رَجْعَةٍ [(٥)] أو تَرْك ، كما يقع الكتمان على من كتم شهادة لرجل عنده ، ولو كتمته بعد / المسألة الحمل والأقراء حتى خلت عدتها كانت عندى آثمة بالكتمان إذ سئلت وكتمت ، وخفت [(٦)] عليها الإثم إذا كتمته [(٧)]. وإن لم تسأل ، ولم يكن له عليها رجعة ؛ لأن الله عز وجل إنما جعلها له حتى تنقضى عدتها / فإذا انقضت عدتها فلا رجعة له عليها .

٤٠/أ
ظ (٥)

٣٩٣/ب
ص

[٢٥٢٧] أخبرنا [(٨)] سعيد بن سالم[(٩)] عن ابن جُرَيْج :أنه قال لعطاء: ما قوله:﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾[البقرة : ٢٢٨] قال: الولد لا تكتمه ليرغب فيها، وما أدرى لعل الحيضة معه .

[٢٥٢٨] أخبرنا [(١٠)] سعيد ، عن ابن جُرَيْج أن عطاء / سئل[(١١)] :أيحق عليها أن

١٣٢/ب
جـ

(١) فى (جـ ، ص) : « الحيض » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ب) : « فلتعلمه » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « وإن لم يسأله إياها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) « إياه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (ظ) : « الرجعة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (جـ ، ص ، ظ) : « وحقت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ظ) : « كتمت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) « بن سالم »: سقط من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .
(١٠) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١١) فى (ب) : « أنه سأل عطاء » ، وما أثبتناه من (جـ، ص ، ظ) .

[٢٥٢٧ ـ ٢٥٢٨] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٣٣٠) كتاب الطلاق ـ باب الرجل يطلق المرأة وهى بأرض أخرى من أى يوم تعتد ـ عن ابن جريج قال: قلت: أرأيت قوله : ﴿ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾ ؟ قال: الولد ، لا تكتمه ؛ ليرغب فيها . وما أدرى لعل الحيضة معه .
فامرت إنساناً فسأله وأنا أسمع : أيحق عليها أن تخبره بحملها ، ولم يسألها عنه ؛ ليرغب ؟ قال: تظهره ، وتخبر أهلها ، فسوف يبلغه . (رقم ١١٠٥٨) .

تخبره بحملها وإن لم يرسل إليها يسألها عنه ليرغب فيها . قال: تظهره وتخبر به أهلها فسوف يبلغه .

[٢٥٢٩] حدثنا [١] سعيد بن سالم[٢] ، عن ابن جريج : أن مجاهداً قال فى قول الله عز وجل :﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾:المرأة المطلقة لا يحل لها أن تقول : أنا حبلى وليست بحبلى ، ولا لست بحبلى وهى حبلى ، ولا أنا حائض وليست بحائض ، ولا لست بحائض وهى حائض .

قال الشافعى ﷺ: وهذا ـ إن شاء الله ـ كما قال مجاهد لمعانٍ منها : ألا يحل الكذب ، والآخر: ألا تكتمه الحبل والحيض[٣] لعله يرغب فيراجع ، ولا تدعيهما [٤] لعله يراجع وليست له حاجة بالرجعة لولا ما ذكرت من الحمل والحيض ، فَتَغُرَّه ،والغرور لا يَحِلّ [٥].

[٢٥٢٩م] أخبرنا سعيد ، عن ابن جريج : أنه قال لعطاء : أرأيت إن أرسل إليها فأراد ارتجاعها ، فقالت: قد انقضت عدتى وهى كاذبة ، فلم تزل تقوله حتى[٦] انقضت عدتها؟ قال: لا، وقد خرجت .

قال الشافعى رحمة الله عليه: هذا كما قال عطاء ـ إن شاء الله ـ وهى آثمة إلا أن يرتجعها ، فإن ارتجعها وقد قالت: قد انقضت عدتى ثم أكذبت[٧] نفسها فرَجْعَتُه عليها ثابتة،ألا ترى أنه لو[٨] ارتجعها فقالت :قد انقضت عدتى ، فأحلفت، فنكلت ، فحلف ، كانت له عليها الرجعة ؛ ولو أقرت أن [٩] لم تنقض عدتها ، كانت له عليها الرجعة ؛ لأنه حق له جحدته ثم أقرت به .

---

(١) فى (ب) : « أخبرنا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٢) « بن سالم » : ساقطة من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٣) فى (ظ) : « والحيضة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « ولا تدعها » ، وفى (ظ) : « ولا تدعهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ب) : « لا يجوز » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ب ، جـ ، ص) : « إن » ،وما أثبتناه من (ظ) .
(٩) فى (ظ) : « أنه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٥٢٩] المصدر السابق (الموضع نفسه) : عن ابن جريج به نحوه . (رقم ١١٠٦٠) .
* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ١٧٨) كتاب الطلاق (٢٢٠) ـ قوله : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾ ـ عن شبابة ، عـن ورقاء ، عـن ابن أبى نجيح ، عـن مجاهد نحوه . رقم (١٩١٠٥) .

[٢٥٢٩م] لم أعثر عليه .

[٢] عدة التى يئست من المحيض والتى لم تحض

[٢٥٣٠] قال الشافعى رضي الله عنه: سمعت من أرضى من أهل العلم يقول: إن أول ما أنزل الله عز وجل من العدد : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ﴾[البقرة:٢٢٨]، فلم يعلموا ما عدة المرأة التى لا أقراء لها وهى التى لا تحيض ولا الحامل ، فأنزل الله عز ذكره : ﴿ وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ [الطلاق: ٤]، فجعل عدة المؤيسة والتى لم تحض(١) ثلاثة أشهر ،وقوله : ﴿إِنِ ارْتَبْتُمْ ﴾ فلم تدروا ما تعتد غير ذات الأقراء .

وقال : ﴿ وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[الطلاق: ٤] قال: وهذا ـ والله أعلم ـ يشبه ما قالوا . وإذا أراد الرجل يطلق (٢) التى لا تحيض(٣) للسنة طلقها أية ساعة شاء ، ليس(٤) فى وجه طلاقها سنة ، إنما السنة فى التى تحيض ،وكذلك ليس فى وقت طلاق الحامل سنة . وإذا طلق الرجل امرأته وهى ممن لا تحيض من صغر أو كبر ، فأوقع الطلاق عليها فى أول الشهر أو آخره ، اعتدت شهرين بالأهلة . وإن كان الهلالان معاً / تسعا وعشرين ، تسعاً وعشرين (٥) ، و شهراً ثلاثين ليلة فى أى الشهر طلقها، وذلك أنا نجعل عدتها من ساعة وقع الطلاق عليها ، فإن طلقها قبل الهلال بيوم عددنا لها ذلك اليوم ، فإذا أهل الهلال عددنا لها هلالين بالأهلة ، ثم عددنا لها تسعاً وعشرين ليلة حتى تكمل ثلاثين يوماً وليلة باليوم الذى كان قبل الهلالين . وكذلك لو كان قبل الهلال بأكثر

٤٠/ ب
ظ (٥)

---

(١) فى (ظ) : « واللاتى لم يحضن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ب) : « أن يطلق » ،وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « لم تحض » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ص ، ظ) : « ليست » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٥) « تسعا وعشرين » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (جـ ، ص، ظ) .

[٢٥٣٠] * المستدرك : (٢ / ٤٩٢) كتاب التفسير ـ من طريق جرير ، عن مُطَرِّف بن طريف ، عن عمرو بن سالم ، عن أبى بن كعب رضي الله عنه قال : لما نزلت الآية التى فى سورة البقرة فى عدَد من عدد النساء قالوا: قد بقى عَدَد من عُدَد النساء لم يذكرن ؛ الصغار والكبار ولا من انقطع عنهن الحيض ، وذوات الأحمال ، فأنزل الله عز وجل الآية التى فى سورة النساء : ﴿ وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ .

وقال : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبى . وتعقبه ابن حجر فى إتحاف المهرة فقال : لكنه منقطع (١ / ٢٥٥) أى منقطع بين عمرو بن سالم ، وأُبَىّ ـ رضى الله تعالى عنه .

١٣٣/ أ
جـ

من يوم وعشر أكملنا ثلاثين بعد هلالين وحلت ، وأى ساعة طلقها / من ليل أو نهار انقضت عدتها بأن تأتى عليها تلك الساعة من اليوم الذى يكمل ثلاثين يوماً بعد الشهرين بذلك اليوم ، فتكون قد أكملت ثلاثين يوماً عدداً وشهرين بالأهلة ، وله عليها الرجعة فى الطلاق الذى ليس ببائن ، حتى تمضى جميع عدتها .

ولو طلقها ولم تحض فاعتدت بالشهور حتى أكملتها ثم حاضت مكانها، كانت عدتها قد انقضت ، ولو بقى من إكمالها طرفة عين فأكثر خرجت من اللائى لم [١] يحضن ؛ لأنها لم تكمل ما عليها من العدة بالشهور حتى صارت ممن له الأقراء ؛ واستقبلت الأقراء وكانت من أهلها ، فلا تنقضى عدتها إلا بثلاثة قروء .

[٢٥٣٠ م] أخبرنا [٢]سعيد بن سالم ، عن ابن جُرَيْج ؛ أنه قال لعطاء: المرأة تطلق ولم تحض فتعتد بالأشهر فتحيض بعدما يمضى شهران من الثلاثة الأشهر ./ قال: لتعتد حينئذ بالحيض ، ولا يعتد بالشهر الذى قد [٣] مضى .

٩٣٤/ أ
ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو ارتفع عنها الحيض بعد أن حاضت كانت فى القول الأول لا تنقضى عدتها حتى تبلغ أن تؤيس من المحيض ، إلا أن تكون بلغت السن التى يؤيس مثلها فيها من المحيض ، فتتربص تسعة أشهر ، ثم تعتد بعد التسعة ثلاثة أشهر.

قال : وأعجل من سمعت به من النساء حضن[٤] نساء تهامة يحضن لتسع سنين ، فلو رأت امرأة الحيض قبل تسع سنين فاستقام حيضها اعتدت به ، وأكملت ثلاثة أشهر فى ثلاث حيض ، فإن ارتفع عنها الحيض وقد رأته فى هذه السنين ، فإن رأته كما ترى الحيضة ـ ودم الحيضة[٥] بلا علة إلا كعلل الحيضة ودم الحيضة [٦] ـ ثم ارتفع لم تعتد إلا بالحيض حتى تؤيس من المحيض، فإن رأت دماً يشبه دم الحيضة[٧] لعلة فى هذه السن اكتفت بثلاثة أشهر إذا لم يتابع عليها فى هذه السن ولم تعرف أنه حيض ،لم يكن حيضاً

---

(١) « لم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) « قد » : ساقطة من (جـ ، ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) فى (ص) : « حيض » ، وفى (ظ) : « يحضن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٥) « ودم الحيضة » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ، ظ) .

[٢٥٣٠م] لم أعثر عليه .

إلا أن ترتاب ، فتستبرئ نفسها من الريبة ؛ ومتى رأت الدم بعد التسع سنين فهو حيض، إلا أن تراه [(١)] من شيء أصابها فى فرجها من جرح أو قرحة أو داء، فلا يكون حيضاً وتعتد بالشهور. ولو أن امرأة بالغاً بنت عشرين سنة[(٢)] أو أكثر لم تحض قط، فاعتدت بالشهور فأكملتها ، ثم حاضت كانت منقضية العدة بالشهور ، كالتى لم تبلغ تعتد بثلاثة أشهر ثم تحيض ، فلا يكون عليها عدة مستقبلة وقد أكملتها بالشهور ، ولو لم تكملها حتى حاضت استقبلت الحيض وسقطت الشهور .

[٣] باب لا عدة على التى لم يدخل بها زوجها

قال الشافعي ﷺ : قال الله تبارك وتعالى: ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ / فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ [الأحزاب : ٤٩] . ٤١/أ ظ (٥)

قال الشافعي رحمه الله: فكان بيِّنًا فى حكم الله عز وجل: أن لا عدة على المطلقة قبل أن تُمَسّ ، وأن المَسِيس هو[(٣)] الإصابة ولم أعلم فى هذا خلافًا . ثم اختلف بعض المفتيين فى المرأة يخلو بها زوجها فيغلق باباً ويُرْخِي ستراً وهى غير محرمة ولا صائمة .

[٢٥٣١] فقال ابن عباس وشريح وغيرهما : لا عدة عليها إلا بالإصابة نفسها؛ لأن الله عز وجل هكذا قال .

---

(١) فى (ظ) : « ترى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٢) « سنة » : ساقطة من (جـ ، ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) « هو » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ، ص) .

[٢٥٣١] * مصنف عبد الرزاق : (٦/ ٢٩٠ ـ ٢٩١) كتاب النكاح ـ باب وجوب الصداق ـ عن ابن جريج ، عن ليث ، عن ابن عباس قال : لا يجب الصداق حتى يجامعها ، لها نصفُه . (رقم ١٠٨٨٢) .

وعن الثورى ، عن طاوس ، عن ابن عباس : لها النصف [أى إذا طلقها قبل أن يجامعها ، وإن أرخى عليها ستراً] . (رقم ١٠٨٨٣] .

وعن جعفر بن سليمان ، عن عطاء بن السائب أنه شهد شريحاً ،ورفع إليه رجل دخل بامرأة فقال: لم أصبها . وقالت : صدق ، فقضى لها نصف الصداق ، فعاب الناس عليه . فقال: قضيت بينهما بكتاب الله .

قال عبد الرزاق : وقال معمر ، عن شريح : تُصَدَّق بإقرارها على نفسها فى الصداق ، ولها نصفه ، والعدة واجبة عليها . (رقم ١٠٨٨٥) .

وعن الثورى ، عن إسماعيل ، عن الشعبى ، عن شريح أنه قال فى امرأة دخل بها رجل فمكثت عنده زماناً ، فلم يستطعها ، فقضى لها بالنصف ، وعليها العدة . =

١٣٣/ب
جـ

[٢٥٣٢] أخبرنا (١) مسلم بن خالد(٢) ، عن / ابن جُرَيج ، عن لَيْث بن أبى سليم(٣) عن طاوس ، عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال فى الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها ولا يمسها ثم يطلقها: ليس لها إلا نصف الصداق ؛ لأن الله عز وجل يقول: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] .

قال الشافعى رضي الله عنه : وبهذا أقول ، وهو ظاهر كتاب الله عز ذكره .

(١) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) « بن خالد » : سقط من (ب ، جـ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٣) « بن أبى سليم » : سقط من (ب ، جـ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .

= وعن ابن التيمى ، عن إسماعيل بن أبى خالد ، عن عامر الشعبى قال : جاء عمرو بن نافع إلى شريح يخاصم امرأة له طلقها ، فادعت أنه دخل بها ، وأنكر أنه لم يفعل ، فأمره يميناً فحلف بالله ما دخل بها قط ، فقال: أعطها نصف الصداق .

* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٢٣٤ ـ ٢٣٦) كتاب النكاح ـ باب فيما يجب به الصداق ـ عن هشيم ، عن ليث ، عن طاوس ، عن ابن عباس أنه كان يقول فى الرجل إذا أدخلت عليه امرأته، ثم طلقها ، فزعم أنه لم يمسها . قال : عليه نصف الصداق . (رقم ٧٧٢) .

وعن هشيم ،عن مغيرة ، عن الشعبى ، عن شريح فى رجل أدخلت عليه امرأته ، فزعم أنه لم يمسها . فقال شريح : لم أسمع الله عز وجل يذكر فى القرآن باباً ولا سترا ، لها نصف الصداق ، وعليها العدة . (رقم ٧٦٦).

وعن هشيم ، عن إسماعيل بن أبى خالد بمثل أثر عبد الرزاق . (رقم ٧٦٧) .

وعن هشيم ، عن سيار ، عن الشعبى ، عن شريح بمثله . (رقم ٧٦٨) .

وعن هشيم ،عن حصين بن عبد الرحمن أن عمرو بن نافع تزوج بنت يحيى بن الجزار فطلقها ، وزعم أنه لم يقربها ، فخاصموه إلى شريح فاستحلفه ، وقضى عليه بنصف الصداق . (رقم ٧٦٩) .

وعن هشيم ، عن داود بن أبى هند ، عن عزرة ، عن شريح ، أنه قال لها : لا ، لا أصدقك لنفسك ، وأتهمك لنفسك .

قال هشيم : يقول : فعليك العدة ، ولا تزوجى حتى تعتدى . (رقم ٧٧٠) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٣ / ٥٢٠ ـ ٥٢١) كتاب النكاح ـ (١١١) من قال: لها نصف الصداق [أى إذا أغلق الباب وأرخى الستر] .

عن ابن فضيل ، عن ليث ، عن طاوس ، عن ابن عباس قال: إذا طلق قبل أن يدخل فلها نصف الصداق وإن كان قد خلا بها . (رقم ١٦٧٠٥) .

وعن وكيع ، عن سفيان ، عن ليث ، عن طاوس ، عن ابن عباس قال : لها نصف الصداق .

وعن ابن علية ، عن ليث، عن الشعبى أن رجلاً قال لشريح : إنى تزوجت امرأة فمكثت عندى ثمان سنين ، ثم طلقتها وهى عذراء . قال : لها نصف الصداق .

[٢٥٣٢] انظر التخريج السابق .

قال الشافعي : فإن ولدت المرأة التى قال زوجها : لم أدخل بها إلى أربع سنين لستة أشهر فأكثر ، من يوم عقد عقدة نكاحها ، لزم الزوج الولد ، إلا بأن يلتعن ، فإن لم يلتعن حتى مات ، أو عرض عليه اللعان وقد أقر به أو نفاه ، أو لم يقر به ولم ينفه ، لحق نسبه بأبيه وعليه المهر تاماً ، إذا ألزمناه الولد حكمنا عليه بأنه مصيب لها .

قال الربيع : وفيه قول آخر: أنه إذا لم يلتعن ألحقنا به الولد ولم نغرمه إلا نصف الصداق ؛ لأنها قد تستدخل نطفته [١] فتحبل ، فيكون ولده من غير مسيس بعد أن يحلف بالله[٢] ما أصابها .

قال الشافعي رحمة الله عليه : فإن التعن نفينا عنه الولد ، وأحلفناه ما أصابها ، وكان عليه نصف المهر، ولو أقر بالخلوة بها فقال: لم أصبها ، وقالت: أصابني ولا ولد ، فالقول قوله مع يمينه إذا جعلته إذا طلق لا يلزمه إلا نصف الصداق ، إلا أن يصيب وهى مدعية بالإصابة عليه نصف الصداق ، لا يجب إلا بالإصابة ، فالقول قولهِ فيما يدعى عليه مع يمينه ، وعليها [٣] البينة ؛ فإن جاءت ببينة [٤] بأنه أقر بإصابتها أخذته بالصداق كله . وكذلك إن جاءت بشاهد أحلفتها [٥] مع شاهدها ، وأعطيتها الصداق ، فإن جاءت بشاهد وامرأتين قضيت لها بلا يمين . وإن جاءت بامرأتين لم أحلفها، أو بأربع لم أعطها بهن، لا أجيز شهادة النساء وحدهن إلا / على ما لا يراه الرجال من عيوب النساء خاصة، وولادهن [٦] أو مع رجل. وقد قال غيرنا : إذا خلا بها فأغلق باباً ، وأرخى ستراً ، وليس بمحرم ولا هى صائمة ، جعلت لها المهر تاماً وعليها العدة تامة ، ولو صَدَّقَتْهُ أنه لم يمسها ؛ لأن العجز جاء من قِبَلِه .وقال غيره : لا يكون لها المهر تاماً إلا بالإصابة ، أو بأن يستمتع منها حتى يحلق ببابها [٧] ونحو هذا .

٣٩٤ / ب
ص

(١) فى (ب ، جـ ، ص) : « نطفة » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٢) « بالله » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، جـ) .
(٣) فى (ظ) : « وعليه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ظ) « بشاهدين » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (ظ) : « أحلفناها »، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (ظ) : « وولادتهن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (جـ، ظ) : « يحلق ثيابها » ، وفى (ب) : « يخلق ثيابها » ، وما أثبتناه من (ص) .

[٤] عدة الحرة من أهل الكتاب عند المسلم والكتابى

قال الشافعى رضي الله عنه: والحرة الكتابية يطلقها المسلم، أو يموت عنها ، مثل الحرة المسلمة فى العدة [١] والنفقة والسكنى، لا يختلفان فى شىء من العدة ولا النفقة ولا السكنى[٢] ، وجميع ما لزم المسلمة لازم لها من الإحداد[٣] وغير ذلك . وإن أسلمت فى العدة قبل تكملها لم تستأنف / وبنت على عدتها . وهكذا إن طلقها الكتابى ، أو مات عنها ، وإن أرادت أن تخرج فى العدة ، كان للزوج حياً وورثته ميتاً [٤] من منعها الخروج ، ما لهم من منع المسلمة لا يختلفان فى شىء غير أنها لا ترث المسلم ولا يرثها .

٤١/ب
ظ (٥)

[٥] العدة من الموت والطلاق والزوج غائب

قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله عز وجل: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة : ٢٣٤] ، وقال: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] وقال عز ذكره: ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ / وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٤] :قال فكان بيِّناً فى حكم الله عز وجل: أن العدة من يوم يقع الطلاق وتكون الوفاة.

١٣٤/أ
جـ

قال: وإذا علمت المرأة يقين وفاة الزوج أو طلاقه ببينة تقوم لها على موته أو طلاقه، أو أى علم صادق ثبت عندها، اعتدت من يوم يكون الطلاق وتكون الوفاة [٥] وإن لم تعتد حتى تمضى عدة الطلاق والوفاة لم يكن عليها عدة ؛ لأن العدة إنما هى مدة تمر عليها، فإذا مرت فليس[٦] عليها مقام مثلها .

قال : وإذا خفى ذلك عليها وقد استيقنت بالطلاق أو الوفاة ، اعتدت من يوم استيقنت أنها اعتدت منه .

---

(١) « فى العدة » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ب) : « والنفقة والسكنى » ،وفى (ظ) :« ولا فى النفقة ولا فى السكنى » ،وما أثبتناه من (جـ ،ص) .
(٣) فى (جـ ، ص ، ظ) :« لها والإحداد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « وكان للزوج ميتا وورثته أحياء » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٥) فى « ظ » : « والوفاة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (ب) : « فإذا مرت عليها فليس » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

[٢٥٣٣] وقد روى عن غير واحد من أصحاب النبى ﷺ أنه قال : « تعتد من يوم يكون الطلاق أو الوفاة » .

[٢٥٣٤] أخبرنا (١) سعيد بن سالم (٢) ، عن ابن جُرَيْج ، أنه قال لعطاء : الرجل يطلق امرأته (٣) أو يموت عنها وهو بمصر وهى بمصر (٤) آخر ، من أى يوم تعتد ؟ قال : من

(١) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) « بن سالم » : سقط من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٣) فى (جـ ، ص) : « المرأة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) « وهى بمصر » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٥٣٣] روى ذلك عن ابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس .
* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٣٢٨ ـ ٣٢٩) كتاب الطلاق ـ باب الرجل يموت عن المرأة بأرض غربة .
عن أبى الأحوص ، عن أبى إسحاق . . . عن عبد الله قال : إذا مات الرجل عن امرأته وهو غائب ، أو طلق وهو غائب فإن العدة تقع عليها من يوم يموت أو يطلقها . (رقم ١١٩٥) .
وعن هشيم ، عن أشعث ومحمد بن سالم ، عن الشعبى أن ابن مسعود قال : العدة من يوم مات أو طلق (١٢٠٧) .
وعن أبى عوانة ، عن أبى بشر ، عن مجاهد وسعيد بن جبير ، عن ابن عمر قال : تعتد من يوم مات أو طلق . (رقم ١١٩٧) .
وعن حماد بن زيد ، عن نافع عن ابن عمر : تعتد من يوم توفى . (رقم ١١٩٨) .
وعن حماد بن زيد ، عن أيوب قال : سألت سعيد بن جبير ومجاهداً وعطاء وأبا قلابة ، ومحمد ابن سيرين ، وعكرمة فقالوا : من يوم توفى . قال : وقال جابر بن زيد وابن عباس : من يوم توفى .
* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٣٢٧ ـ ٣٢٨) كتاب الطلاق ـ باب الرجل يطلق المرأة ، وهى بأرض أخرى من أى يوم تعتد ـ عن الثورى ، عن عبد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر مثله ، أحاله على ما سبقه وفيه : « تعتد من يوم طلقها ، أو مات عنها » . (رقم ١١٠٤٢) .
وعن معمر ، عن أيوب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : تعتد من يوم طلقها أو مات عنها . (رقم ١١٠٤٣) .
* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ١٦٠ ـ ١٦١) كتاب الطلاق ـ (١٨٢) ما قالوا فى المرأة يطلقها زوجها ، ثم يموت عنها ، من أى يوم تعتد ـ عن إسماعيل بن علية عن أيوب ، عن عمرو بن دينار ، عن جابر ابن زيد ـ يحسبه عن ابن عباس قال : من يوم يموت . (رقم ١٨٩١٦) .
وعن أبى معاوية ، عن عبيد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : عدتها من يوم طلقها ، ومن يوم يموت عنها . (رقم ١٨٩١٧) .
وعن وكيع ويحيى بن آدم ، عن شريك ، عن أبى إسحاق ، عن عبد الرحمن بن زيد ، عن عبد الله قال : العدة من يوم يموت أو يطلق .
[٢٥٣٤] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٣٢٨) الموضع السابق ـ عن ابن جريج ، عن عطاء قال : تعتد من يوم مات أو طلقها . (رقم ١١٠٤٦) .
* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ١٦٠) الموضع السابق ـ عن ابن عُلَيَّة ، عن أيوب قال : سألت سعيد ابن جبير ومجاهداً وعطاء عن المتوفى عنها زوجها ، من أى يوم تعتد ؟ فقالوا : من يوم يموت . قال : وسمعت عكرمة ، ونافعاً ، ومحمد بن سيرين يقولون : عدتها يوم يموت ، وقال طلق بن حبيب : من يوم يموت . (رقم ١٨٩١٥) .

يوم مات أو طلقها تعتد .

[٢٥٣٥] أخبرنا [١] سعيد بن سالم ، عن ابن جُرَيْج ، عن داود بن أبى عاصم ، قال : سمعت سعيد بن المسيب يقول : إذا قامت بينة فمن يوم طلقها أو مات عنها .

[٢٥٣٦] أخبرنا [٢] سعيد ، عن ابن جُرَيْج [٣] ، عن ابن شهاب : أنه قال فى رجل طلق امرأته قال: تعتد من يوم طلقت .

[٢٥٣٧] أخبرنا سعيد ، عن ابن أبى ذئب ، عن الزهرى قال: المتوفى عنها تعتد من يوم مات ، والمطلقة من يوم طلقت .

[٦] عدة الأمة

قال الشافعى رحمة الله عليه : ذكر الله عز وجل العدد من الطلاق بثلاثة قروء وثلاثة أشهر ، ومن الوفاة بأربعة أشهر وعشر ، وذكر الله الطلاق للرجال [٤] باثنتين وثلاثة، فاحتمل أن يكون ذلك كله على الأحرار والحرائر والعبيد والإماء ، واحتمل أن يكون على [٥] بعضهم دون بعض . وكان الله [٦] عز وجل قد فرق فى حد الزانيين [٧] المماليك والأحرار فقال: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور : ٢] وقال فى الإماء : ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ

(١ ـ ٢) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٣) من هنا إلى قوله : « ابن أبى ذئب » سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٤) فى (ظ) : « وذكر الطلاق للرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٥) فى (ب) : « أن يكون ذلك على » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

(٦) لفظ الجلالة ليس فى (ب) ، وأثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

(٧) فى (ب) : « حد الزانى بين » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

[٢٥٣٥] * مصنف عبد الرزاق : (الموضع السابق) ـ عن ابن جريج والثورى ، عن داود بن أبى هند ، عن سعيد به . (رقم ١١٠٤٨) .

* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٣٣٠) الموضع السابق ـ عن هشيم ، عن داود ، عن سعيد مثل ذلك [العدة من يوم مات أو طلق] . (رقم ١٢٠٩) .

[٢٥٣٦] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٣٢٨) الموضع السابق ـ عن ابن جريج مثله . (رقم ١١٠٤٤) .

* مصنف ابن أبى شيبة :(٤ / ١٦١) كتاب الطلاق ـ الباب السابق ـ عن معتمر بن سليمان عن برد ، عن مكحول والزهرى قالوا: تعتد المرأة من يوم مات أو طلق .

[٢٥٣٧] انظر التخريج السابق .

﴿الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، وقال فى الشهادات: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[الطلاق : ٢]، فلم يختلف من لقيت أنها على الأحرار دون العبيد [١]، وذكر المواريث فلم يختلف أحد لقيته فى أن المواريث للأحرار دون العبيد [٢]. ورجم رسول الله ﷺ الثيب الحر الزانى ، ولم يختلف من لقيت أن لا رجم على عبد ثيب .

قال : وفرض الله عز وجل العدة ثلاثة قروء ، أو ثلاثة أشهر ، وفى الموت أربعة أشهر وعشراً ، وسنّ رسول الله ﷺ أن تستبرأ الأمة / بحيضة ، ففرق بين استبراء الأمة والحرة،وكانت العدة فى الحرائر / استبراء وتعبداً ، وكذلك [٣] الحيضة فى الأمة استبراء وتعبد .

١/٣٩٥ ص

أ/٤٢ ظ (٥)

قال الشافعى رضي الله عنه: فلم أعلم مخالفاً ممن حفظت عنه من أهل العلم فى أن عدة الأمة نصف عدة الحرة [٤] فيما كان له نصف معدود ما لم تكن حاملا ، فلم يجز إذ وجدنا ما وصفت من الدلائل على الفرق فيما ذكرنا وغيره بين عدة الأمة والحرة ، إلا أن نجعل عدة الأمة نصف عدة الحرة [٥] فيما له نصف ، وذلك الشهور . فأما الحيض فلا يعرف له نصف ، فتكون عدتها فيه أقرب الأشياء من النصف إذا لم يسقط من النصف / شىء ، وذلك حيضتان. ولو جعلناها حيضة أسقطنا نصف حيضة ، ولا يجوز أن يسقط عنها من العدة شىء . فأما الحمل فلا نصف له ، قد يكون يوماً من يوم وقع عليها الطلاق ، وسنة وأكثر. كما لم يكن للقطع نصف ، فيقطع الحر والعبد والأمة والحرة . وكان للزنا حدان ، أحدهما : الجلد فكان له نصف فجعل عليها النصف ، ولم يكن للرجم نصف فلم يجعل عليها ،ولم يبطل عنها حد الزنا . وحدت[٦] بأحد حديه على الأحرار . وبهذا مضت الآثار عمن روينا عنه من أصحاب رسول الله ﷺ .

١٣٤/ب جـ

قال الشافعى : فإذا تزوجت الأمة الحر أو العبد ، فطلقها أو مات عنها ، فسواء والعدة بها ؛ تعتد[٧] إذا كانت ممن تحيض حيضتين ، إذا دخلت فى الدم من الحيضة الثانية حلت . وتعتد فى الشهور خمساً وأربعين ليلة[٨] إذا كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر،

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .

(٣) فى (ظ) : « وكانت » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ ، ص) .

(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٦) فى (ظ) : « وأخذت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ، ص) .

(٧) فى (ظ) : « لعبد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٨) « ليلة » : ساقطة من (ب ، جـ ،ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

وتعتد فى الوفاة شهرين وخمس ليال ، وفى الحمل أن تضع حملها متوفى عنها ، أو كانت مطلقة .

قال : ولزوجها فى الطلاق إذا كانت[(١)] يملك الرجعة عليها ما على الحرة فى عدتها ، وكذلك عليه من نفقتها فى العدة ما عليه من نفقة الحرة . ولا يسقط ذلك عنه إلا أن يخرجها سيدها فيمنعها العدة فى منزله ، فتسقط النفقة عنه كما تسقط لو كانت له زوجة فأخرجها عنه إلى بلد غير بلده . وكذلك إن كانت مطلقة طلاقاً لا يملك[(٢)] الرجعة ، كانت عليه نفقتها حاملاً ما لم يخرجها سيدها من منزله ؛ لأن الله عز وجل يقول فى المطلقات: ﴿ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[الطلاق: ٦] ولم نجد أثراً لازماً ولا إجماعاً بألا ينفق على الأمة الحامل .ولو ذهبنا إلى أن نزعم أن النفقة على الحامل إنما هى للحمل ، كانت نفقة الحمل لا تبلغ بعض[(٣)] نفقة أمه ، وكما يكون لو كان مولوداً لم تبلغ نفقته[(٤)] بعض نفقة أمه ، ولكنه حكم الله علينا اتباعه تعبداً .

وقد ذهب بعض الناس إلى أن جعل للمطلقة لا يملك زوجها رجعتها النفقة قياساً على الحامل، فقال:الحامل محبوسة بسببه ، وكذلك[(٥)] المعتدة بغير الحمل محبوسة بسببه[(٦)] عن الأزواج، فذهبنا [(٧)] إلى أنه غلط ، وإنما أنفقنا على الحامل بحكم الله عز وجل ، لا بأنها محبوسة بسببه ، وقد تكون محبوسة بسببه بالموت ولا نفقة لها . واستدللنا بالسنة على أن لا نفقة للتى لا يملك زوجها رجعتها إذا لم تكن حاملاً .

قال :والأمة فى النفقة بعد الفراق والسكنى ما كانت فى العدة كالحرة ، إلا ما وصفت من أن يخرجها سيدها .

[٢٥٣٨] أخبرنا [(٨)] سفيان ، عن محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة [(٩)]، عن

---

(١) فى (جـ) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « طلاقاً يملك » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ظ) : « لا تبلغ نفقته بعض » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ص) : « نفقة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ، ظ) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « فلهبت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) فى (ب ، جـ) : « أبى طلحة » ،وما أثبتناه من (ص، ظ) ، والبيهقى فى الكبرى ٧ / ٤٢٥ .

[٢٥٣٨] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٣٤٤) كتاب الطلاق ـ باب الأمة تطلق فتعتق فى العدة ـ عن سفيان به .

وفيه أن الشك فى آخره من سفيان . (رقم ١٢٧٧) .

* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٢٢١) أبواب العبيد والإماء ـ باب عدة الأمة ـ عن ابن عيينة به.

وفى السنن والمصنف مولى آل طلحة .

سليمان بن يَسَار ، عن عبد الله بن عتبة ، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أنه قال: ينكح العبد امرأتين ، ويطلق تطليقتين ،وتعتد الأمة حيضتين ، فإن لم تكن تحيض فشهرين ،أو شهراً ونصفاً . قال سفيان : وكان ثقة .

٤٢/ب ظ (٥)

[٢٥٣٩] أخبرنا [١] سفيان ، عن عمرو بن / دينار ، عن عمرو بن أوس الثقفى ، عن رجل من ثقيف ، أنه سمع عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول:لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفاً ، فقال رجل : فاجعلها شهراً ونصفاً ،فسكت عمر .

قال: وإذا طلق الحر أو العبد الأمة طلاقاً يملك فيه الرجعة،فعدتها عدة أمة،وإذا مضت عدتها ،ثم عتقت لم تعد لعدة ،ولم تزد على عدتها الأولى. وإن [٢] أعتقت قبل مضى العدة [٣] بساعة أو أقل ، أكملت عدة حرة / ؛لأن العتق وقع وهى فى معانى الأزواج فى عامة أمرها . فإن مات بعد الطلاق الذى يملك فيه الرجعة / قبل العتق لم ترثه ، وكذلك لو ماتت لم يرثها . وإن مات أو ماتت وقد عتقت قبل مضى عدتها عدة الأمة ، وقبل مضى عدة الحرة توارثا ، ويقع عليها إيلاؤه ،وطلاقه ، وظهاره ،وما يقع بين الزوجين.

١٣٥/أ جـ ٣٩٥/ب ص

قال : وإذا كان طلاقه وإيلاؤه وظهاره يقع عليها إذا طلقت طلاقاً يملك فيه الرجعة إلى أن تنقضى [٤] عدتها ، فعتقت قبل تنقضى عدتها ، لم يجز ـ والله أعلم ـ إلا أن تعتد عدة حرة ، ويتوارثان قبل انقضاء عدتها التى لزمتها بالحرية .ولو كانت الأمة عند عبد فطلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة ، فلم تنقض عدتها حتى عتقت ، فاختارت فراقه ، كان ذلك لها، وكان اختيارها فراقه فسخاً بغير طلاق. وتكمل منه[٥] عدة حرة من الطلاق الأول ؛ لأنها صارت حرة قبل تنقضى عدتها من طلاق يملك فيه الرجعة ،ولا تستأنف عدة ؛ لأنه لو كان أحدث لها رجعة ثم طلقها ولم يصبها ، بنت على العدة الأولى ، لأنها مطلقة لم تمسس[٦] ، فإنما عليها من العدة الأولى إكمال عدة حرة . ولو كان طلاق الأمة طلاقاً لا يملك فيه الرجعة ثم عتقت فى العدة ، ففيها قولان :

(١) فى (ظ) : « حدثنا » ،وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ظ) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ص، جـ ،ب) .
(٣) فى (جـ) : « عدتها » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « تمضى » ، وما أثبتناه من (ظ ، ب ، ص) .
(٥) فى (ظ) : « فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، جـ) .
(٦) فى (ب) : « تمس » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ ، ظ) .

[٢٥٣٩] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٣٤٣) الموضع السابق ـ عن سفيان به . (رقم ١٢٧٢) .
وعن حماد بن زيد عن عمرو بن دينار ، عن عمرو بن أوس أن عمر . . . فذكر نحوه . (رقم ١٢٧١) .
وعن هشيم ، عن يحيى بن سعيد ، عن عمرو بن دينار ، عن عمرو بن أوس أن عمر . . . فذكر نحوه مختصراً . (رقم ١٢٧٠) .
* مصنف عبد الرزاق: (٧ / ٢٢١) الموضع السابق ـ عن ابن جريج ،عن عمرو بن دينار نحوه . (رقم ١٢٨٧٤) .

أحدهما : أن تبنى على العدة الأولى وأن لاخيار لها ؛ لأنها غير زوجة ، ولا تستأنف عدة ؛ لأنها ليست بزوجة ولا فى معانى الأزواج ، لا يقع عليها طلاقه ،ولا إيلاؤه ولا ظهاره ،ولا يتوارثان لو كانا فى تلك الحال حرين .

والقول الثانى : أن عليها أن تكمل عدة حرة ، ولا تكون حرة تكمل عدة أمة ، ومن ذهب إلى هذا ذهب إلى أن يقيسه على العدة فى الطلاق الذى يملك فيه الرجعة . وقال: المرأة تعتد بالشهور ثم تحيض تستقبل الحيض ، ولا يجوز أن تكون فى بعض عدتها ممن تحيض وهى تعتد بالشهور ، فيقول: وهكذا لا يجوز أن تكون فى بعض عدتها حرة وهى تعتد عدة أمة . وقال فى المسافر : يصلى ركعة ثم ينوى المقام ، يتم أربعاً ، ولا يجوز أن يكون فى بعض صلاته [1] مقيماً يصلى صلاة مسافر . وهذا أشبه القولين ـ والله أعلم ـ بالقياس .

قال : والأمة من الأزواج ، فإذا اجتمعت عليها عدتان قضتهما كما تقضيهما الحرة، وهى فى النكاح الفاسد والإحداد كالحرة ، يثبت عليها ما يثبت على الحرة ، ويرد عنها[2] ما يرد عنها .

[٧] استبراء [3] أم الولد

[٢٥٣٩ م] أخبرنا مالك عن نافع ، عن ابن عمر ، أنه قال فى أم الولد يتوفى عنها سيدها قال: تعتد بحيضة .

قال الشافعى ﷺ :وإذا ولدت الأمة من سيدها فأعتقها ، أو مات عنها ، استبرأت/ بحيضة؛ ولا تحل من الحيضة للأزواج حتى ترى الطهر ، فإذا رأته حلت وإن لم تغتسل[4]. وإن أعتقها أو مات عنها وهى حائض لم يعتد بتلك الحيضة . وإن أعتقها أو مات عنها وهى لا تعلم فاستيقنت أنها قد حاضت بعد العتق حلت ، وإن لم تستيقن استبرأت نفسها بحيضة من ساعة يقينها ، ثم حلت .

٤٣/أ
ظ (٥)

قال : وإن كانت حاملاً فأجلها [5] أن تضع حملها . وإن استبرأت لم تنكح حتى

---

(١) فى (جـ) : « صلواته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (جـ) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) الاستبراء : طلب براءة الرحم من الحمل .
(٤) فى (جـ) : « ولم تغتسل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « فأقلها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٥٣٩م] ❋ ط : (٢ / ٥٩٣) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (٣٢) باب عدة أم الولد . (رقم ٩٢) .
❋ سنن سعيد بن منصور (١ / ٤٣٦) ـ باب ما جاء فى عدة أم الولد ـ عن أبى معاوية عن الحجاج ، عن نافع نحوه . (رقم ١٢٨٩) .

١٣٥/ب جـ

تستبرأ، وهى كالحرة فى الاستبراء من / العدة سواء. وإذا ولدت جارية الرجل منه أحببت له ألا يزوجها وإن استبرأها ، ثم زوجها فالنكاح ثابت عليها رضيت أو لم ترض . فإن مات سيدها ولم يطلقها زوجها ولم يمت فلا استبراء عليها من سيدها ، وإن طلقها زوجها طلاقاً يملك فيه الرجعة ، أو طلاقاً بائناً ، فلم تنقض عدتها حتى مات سيدها لم يكن عليها استبراء من سيدها؛ لأن فرجها ممنوع منه بشىء أباحه لغيره بنكاح وعدة من نكاح . وكذلك لو مات عنها زوجها فلم تنقض عدتها منه حتى يموت سيدها ، لم تستبرئ من سيدها ؛ لأن فرجها ممنوع منه بعدة من نكاح . ولو مات زوجها أو طلقها ، فانقضت عدتها منه ، ثم مات سيدها استبرأت من سيدها بحيضة .

قال: ولو مات زوجها وسيدها ، ويعلم أن أحدهما مات قبل الآخر بيوم أو شهرين وخمس ليال أو أكثر ، ولا يعلم أيهما مات قبل ، اعتدت من حين مات الآخر منهما أربعة أشهر وعشراً تأتى[1] فيها بحيضة ، وإنما قلنا : تدخل إحدى العدتين فى الأخرى أنهما لا يلزمانها معاً ، وإنما يلزمها إحداهما . فإذا / جاءت بهما معاً على الكمال فى وقت واحد فذلك أكثر ما يلزمها ، إن كان سيدها مات قبل زوجها فلا استبراء عليها من سيدها ، وعليها أربعة أشهر وعشر . وإن كان زوجها مات قبل سيدها ولم تستكمل شهرين وخمس ليال فلا استبراء عليها من سيدها . وإن كان سيدها مات بعد مضى شهرين وخمس ليال فعليها أن تستبرئ من سيدها بحيضة، ولا ترث زوجها حتى تستيقن أن سيدها مات قبل زوجها . ولو كان زوج هذه طلقها تطليقة يملك الرجعة ثم مات سيدها ،ثم مات زوجها وهى فى العدة، وكان الزوج حراً اعتدت عدة الوفاة من يوم مات زوجها أربعة أشهر وعشراً ،وورثت زوجها ، ولم تبال ألا تأتى بحيضة ؛ لأنه لا استبراء عليها من سيدها إذا كانت فى عدة من زوجها . ولو كان زوجها عبداً فطلقها تطليقة يملك الرجعة ، ثم مات سيدها وهى فى عدتها من الطلاق ، أو أعتقها ، فلم تختر فراق الزوج حتى مات الزوج حراً ، كان لها منه الميراث ، وتستقبل منه عدة أربعة أشهر وعشراً من يوم مات[2] الزوج، ولا استبراء عليها من سيدها . ولو اختارت فراقه حين عتقت قبل يموت كان الفراق فسخاً بغير طلاق، ولم يكن عليها عدة وفاة ، ولم ترثه ، وأكملت عدة الطلاق ، ولم يكن له عليها رجعة بعد اختيارها فراقه قبل موته ولا استبراء لسيدها .

١/٣٩٦ ص

٤٣/ب ظ (٥)

قال: وإذا جاءت أم ولد رجل بعد موته بولد لأكثر ما تلد له / النساء من آخر ساعات حياته ، فالولد لاحق به وهكذا فى الحياة . لو أعتقها إذا لم يدع أنه استبرأها ، ولو جاءت به لأكثر مما تلد[3] له النساء من يوم مات أو أعتق[4] لم يلزمه .

---

(١) فى (جـ) : « وعشر ليال تأتى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) « مات » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ص ، جـ) : « لأكثر ما تلد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (جـ ، ص) : « أو عتق » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

قال : وعدة أم الولد إذا كانت حاملاً أن تضع حملها ، وإن لم تكن حاملاً فحيضة [(١)].

قال : وإذا مات الرجل عن مدبرة له كان يطؤها ، أو أمة كان يطؤها ، استبرأت بحيضة. فإن نكحت هى أو أم الولد قبلها فسخ النكاح، وإن كانت أمة لا يطؤها فلا استبراء عليها، وأحب إلىّ لو لم تنكح حتى تستبرئ نفسها. وإذا كانت للعبد امرأة ثم كاتب فاشتراها للتجارة [(٢)] فالشراء جائز ،/ كما يجوز شراؤه لغيرها ، والنكاح فاسد ؛إذا جعلته يملكها ، لم أجعل له نكاحها ، وتعتد من النكاح حيضتين[(٣)] ، فإن لم تكن تحيض فشهر ونصف ، وليس له أن يطأها بالملك؛ لأنه لا يملك ملكاً تاماً ، وإن عتق قبل مضى عدتها كان له أن يطأها ، وهى تعتد من مائه ، إنما تحرم على غيره فى عدتها منه ولا تحرم عليه، ولا أكره له وطأها فى هذه الحال ، إنما أكره له ذلك فى الماء الفاسد ، ولا أحرمه عليه، ولا أفسد النكاح . ولو وقع وهى تعتد من الماء الفاسد ، ولو مات المكاتب قبل أن يؤدى ، أكملت بقية عدتها من انفساخ نكاحه وكانت مملوكة للسيد ترك وفاء أو لم يتركه، أو ولداً كانوا معه فى الكتابة ، أو أحراراً ولم يدعهم[(٤)] . ولو رضى السيد أن يزوجه إياها فزوجه إياها، لم يجز لأنها ملك للمكاتب كما يملك ماله. ولو رضى أن يتسراها لم يكن ذلك له ، ولو تسراها المكاتب فولدت له[(٥)] ألحقت به الولد ومنعته الوطء. وفيها قولان :

١٣٦/أ جـ

أحدهما : لا يبيعها بحال ؛ خاف العجز أو لم يَخَفْه[(٦)] لأنى قد حكمت لولدها بحكم الحرية إن عتق أبوه .

والثانى :أن له بيعها إن خاف العجز،ولا يبيعها إن لم يخفه [(٧)]، وإذا [(٨)] مات استبرأت بحيضة كما تستبرئ الأمة. وكذلك إذا منعته وطأها ، أو أراد بيعها ، استبرأت بحيضة لا تزيد عليها . وإذا تزوج المكاتب امرأة حرة ثم ورثته ، فسد النكاح واعتدت منه عدة مطلقة ، وإن مات حين ملكته[(٩)] حراً أو مملوكاً فسواء ، النكاح ينفسخ وعدتها عدة مطلقة ، لا عدة متوفى عنها زوجها ،ولا ترث منه إن كان حراً؛ لأن النكاح انفسخ ساعة وقع عقد الملك . وهكذا لو كانت بنت سيده زوجه إياها بإذنها ،فالنكاح ثابت ، ومتى

---

(١) فى (جـ ، ص) : « بحيضة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (جـ ، ص) : « لتجارة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « بحيضتين ». وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٤) فى (جـ ، ص) : « أو لم يدعهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ظ) .
(٦) « خاف العجز أو لم يخفه » : ليست فى (جـ ، ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) هنا فى (جـ ، ص ، ظ) زيادة تجعل الكلام متناقضاً ولذلك لم نثبتها ، وليست فى (ب) .
(٨) فى (ب) : « وإن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٩) فى (ب) : « تمكنه » ، وما أثبتناه من (جـ، ص ، ظ) .

ورثت منه شيئاً كان كما وصفت .

٣٩٦/ب ص

وإذا مات الرجل وجاءت امرأته بولد لأكثر ما تلد له النساء، ألزمت[١] الميت / الولد، أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر بها ، ما لم تنكح زوجاً يمكن أن يكون منه . ولو جاءت بولد فأنكر الورثة أن تكون ولدته ، فجاءت بأربع نسوة يشهدن على أنها ولدته لزم الميت. وهكذا كل زوج جحد ولاد [٢] امرأته ولم يقذفها [٣]، فقال: لم تلدى هذا الولد، لم يلزمه إلا بأن يقر به . أو بالحمل به ، أو تأتى المرأة بأربع نسوة يشهدن على ولادها فيلزمه، إلا أن ينفيه بلعان [٤].

٤٤/أ ظ (٥)

وإذا نكح الرجل المرأة فلم يقر بالدخول بها ،ولا وَرِثَتْه ، وجاءت بولد لستة أشهر من يوم نكحها أو أكثر لزمه . / وكذلك لو طلقها لزمه لأكثر ما تلد له النساء ، إلا أن ينفيه بلعان.

وإذا مات الصبى الذى لا يجامع مثله عن امرأته دخل بها أو لم يدخل بها حتى مات،فعدتها أربعة أشهر وعشر؛لأن الحمل ليس منه،ولا يلحق به إذا أحاط العلم أن مثله لا يُنْزِل بعد موته ولا فى حياته. وإن وضعت الحمل قبل أربعة أشهر وعشر أكملت أربعة أشهر وعشراً ، وإن مضت الأربعة الأشهر والعشر [٥] قبل وضع الحمل حلت منه ، وتَحِدّ فى الأربعة الأشهر والعشر[٦]، ولا تَحُدّ بعدها .

وإذا نكح الخصى غير المجبوب ، والخصى المجبوب ، وعلمت زوجتاهما قبل النكاح فرضيتا ،أو بعد النكاح فاختارتا المقام ، فالنكاح جائز . وإذا أصاب الخصى غير المجبوب فهو كالرجل غير الخصى يجب المهر بإصابته ،/وإذا كان أُبْقِىَ [٧] للخصى شىء يغيب فى الفرج فهو كالخصى غير المجبوب ، وإن لم يبق شىء وكان والخصى ينزلان لحقهما الولد كما يلحق الفحل ،واعتدت زوجتاهما منهما كما تعتد زوجة الفحل من الطلاق والوفاة ، وطلاقهما بكل حال إذا كانا بالغين كطلاق الفحل[٨] البالغ .

١٣٦/ب جـ

ولا يجوز طلاق الصبى حتى[٩] يستكمل خمس عشرة أو يحتلم قبلها ،ولا طلاق المعتوه ،ولا طلاق المجنون الذى يُجَنّ ويُفِيق إذا طلق فى حال جنونه ،وإن طلق فى حال صحته جاز .

---

(١) فى (جـ ، ص) : « ألزم » ، وفى (ظ) : « لزم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ظ) : « ولادة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ، ص) .

(٣) فى (ظ) : « ينفها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٤) « بلعان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ،ص) .

(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (جـ، ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) فى (ظ) : « بقى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٨) فى (ظ) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٩) فى (جـ) : « حين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

قال : ويجوز طلاق السكران . ومن لم يجز طلاقه فالمرأة امرأته حتى يموت ،أو يصير إلى أن يجوز طلاقه . وكل بالغ مغلوب على عقله يلزمه الولد كما يلزم الصحيح، ولا يكون له أن ينفي الولد بلعان ؛ لأنه ليس ممن يعقل لعاناً (١) ، ولا تبين منه امرأته .

[٨] عدة الحامل

قال الله عــز وجــل فى المطلقات : ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٤]

قال الشافعى رضي الله عنه : فأىّ مطلقة طلقت حاملاً فأجلها أن تضع حملها . قال : ولو كانت تحيض على الحمل تركت الصلاة واجتنبها زوجها ، ولم تنقض عدتها بالحيض ؛ لأنها ليست من أهله ، إنما أجلها أن تضع حملها .

قال : فإن كانت ترى أنها حامل وهى تحيض فارتابت ، أحصت الحيض ، ونظرت فى الحمل ، فإن مرت لها ثلاث حيض(٢) فدخلت فى الدم من الحيضة الثالثة وقد بان لها أن ليس بها حمل ، فقد انقضت عدتها بالثلاث الحيض ، فإن ارتجعها زوجها فى حال ارتيابها بعد ثلاث حيض وقفنا الرجعة ، فإن بان بها حمل فالرجعة ثابتة ؛ وإن بان أن ليس بها حمل فالرجعة باطلة (٣) ، وإن عجل فأصابها فلها المهر بما أصاب منها وتستقبل عدة أخرى ، ويفرق بينهما وهو خاطب . وهكذا المرأة المطلقة التى لم تحض ترتاب من الحمل ، فتمر بها ثلاثة أشهر لا تخالف حال التى ارتابت من الحمل وهى تحيض، فحاضت ثلاث حيض ، إن برئت من الحمل برئت من العدة فى الثلاثة الأشهر التى مرت بها بعد الطلاق فى حال ريبة مرت بها أو غير ريبة ، وإن لم تبرأ من الحمل وبان بها الحمل فأجلها أن تضع حملها ، وإن راجعها زوجها فى الثلاثة الأشهر ثبتت الرجعة ، كانت حاملاً أو لم تكن. فإذا(٤) راجعها بعد الثلاثة الأشهر وقفت الرجعة ، فإن برئت من الحمل فالرجعة باطلة (٥). وإن كان الطلاق / يملك الرجعة أنفق عليها فى الحيض أو الشهور، وإن أنفق عليها وهو يراه حملا بطلت النفقة من يوم أكملت الحيض والشهور ، ويرجع عليها بما أنفق بعد مضى العدة بالشهور والحيض ،ويرجع عليها (٦) بما أنفق حين

٤٤/ب
ظ (٥)

---

(١) فى (جـ) : « العانا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) فى (ظ) : « لها حيضتان » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٣) فى (جـ ، ص) : « باطل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) فى (جـ ، ظ) : « وإن » ،وفى (ص) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (جـ ، ص) : « باطل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٦) « عليها » : ساقطة من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

كان يراها حاملاً . فإن كانت حاملاً فالرجعة ثابتة ولها النفقة ، فإن دخل بها فأبطلت الرجعة جعلت لها الصداق بالمسيس ،واستأنفت / العدة من يوم أصابها وكان خاطباً ، فإن راجعها وهى ترى أنها حامل بعد الثلاثة الأشهر ثم انْفَشَّ ما فى بطنها فعلم أنها غير حامل ، فالرجعة باطلة [١].

١/٣٩٧ ص

قال الربيع : انْفَشَّ : ذهب[٢] .

قال الشافعى رضي الله عنه :ولا تنكح المرتابة من المطلقات ولا المتوفى عنها زوجها من الحمل[٣] وإن أوفين عددهن ؛ لأنهن لا يدرين ما عددهن ؟ الحمل أو ما اعتددن به ؟ وإن نكحن لم نفسخ[٤] النكاح / ووقفناه ، فإن برئن من الحمل فالنكاح ثابت ، وقد أسأن حين نكحن وهن مرتابات ، وإن كان الحمل منعناهن الدخول حتى يتبين أن ليس بهن[٥] حمل ، فإن وضعن أبطلنا النكاح ، وإن بان أن لا حمل خلينا بينهن وبين الدخول .

١/١٣٧ جـ

قال : ومتى وضعت المعتدة ما فى بطنها[٦] كله[٧] فقد انقضت عدتها مطلقة كانت أو متوفى عنها .ولو كان ذلك بعد الطلاق أو الموت بطرفة عين . وإن كانت حاملاً باثنين أو ثلاثة [٨] فوضعت الأول ، فلزوجها عليها الرجعة حتى تضع الثانى. فإن راجعها بعد وضع الأول وهى تجد حركة ولد أوقفنا[٩] الرجعة فإن ولدت ولداً آخر، أو أسقطت سقْطاً تبين له من خلق الآدميين شىء ، فرجعته ثابتة ؛ وإن لم تضع شيئاً إلا ما يخرج من النساء مما يتبع الولد ، أو ما لا يتبين فيه شىء من خلق الآدميين ، فالرجعة باطلة[١٠] . وكذلك هذا لو وضعت الأولين وبقى ثالث أو شىء تجده تراه ثالثاً .أو ثلاثة وبقى رابع ، لا تخلو أبدا من زوجها إلا بوضع آخر حملها ، وليس ما يتبع الحمل من[١١] المشيمة وغيرها مما لا يتبين فيه [١٢] خلق آدمى حملاً .

---

(١) فى (جـ ، ص) :« باطل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) « قال الربيع : انفش : ذهب » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ،ص) .

(٣) فى (جـ ، ص) : « ولا المتوفى عنها من الحمل » ، وفى (ظ) : « ولا المتوفى عنهن فى الحمل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ص) : « وإن نكحن لم ينفسخ » ،وفى (ظ):« وإن ينكحن لم نفسخ » ،وما أثبتناه من (ب ، جـ).

(٥) « بهن » : ساقطة من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٦) فى (جـ، ص ، ظ) : « المعتدة ذا بطنها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) « كله » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٨) « أو ثلاثة » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٩) فى (ظ) : « وقفنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(١٠) فى (جـ ، ص) : « باطل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(١١) « الحمل من » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(١٢) فى (ب ، ص ، ظ) : « مما لا يبين له » ، وما أثبتناه من (جـ) .

قال : ولو ارتجعها وقد خرج بعض ولدها وبقى بعضه ، كانت له عليها الرجعة [١] ، ولا تخلو منه حتى يفارقها كله خارجاً منها فإذا فارقها كله فقد انقضت عدتها ،وإن لم يقع فى طست ولا غيره .

قال : وأقل ما تخلو به المعتدة من الطلاق والوفاة من وضع الحمل أن تضع سقطاً قد بان له من خلق بنى آدم شىء ؛ عين ، أو ظفر ، أو إصبع ، أو رأس ، أو يد ، أو رجل ، أو بدن ، أو ما إذا رئى علم من رآه أنه لا يكون إلا خلق آدمى ، لا يكون دماً فى بطن ولا حشوة ولا شيئاً لا يبين خلقه. فإذا وضعت ما هو هكذا [٢] حلت به من عدة الطلاق والوفاة .

قال : وإذا ألقت شيئاً مجتمعاً شك فيه أهل العدل من النساء ، أخلق هو أم لا ؟ لم تحل به ، ولا [٣] تخلو إلا بما لا يشككن فيه. وإن اختلفت هى وزوجها فقالت: قد وضعت ولداً أو سِقْطاً قد بان خلقه ، وقال زوجها: لم تضعى ، فالقول قولها مع يمينها ؛ وإن لم تحلف ردت اليمين على[٤] زوجها . فإن حلف على البت ما وضعت كانت له الرجعة ، وإن لم يحلف لم يكن له الرجعة .

قال : ولو قالت : وضعت شيئاً أشك فيه ، أو شيئاً لا أعقله ، وقد حضره نساء / فاستشهدت[٥] بهن ، وأقل من يقبل فى ذلك أربع نسوة حرائر عدول مسلمات لا يقبل أقل منهن ، ولا يقبل فيهن والدة ولا ولد ، وتقبل أخواتها وغيرهن من ذوى قرابتها ، والأجنبيات ، ومن أرضعها من النساء . ولو طلق رجل امرأته وولدت فلم تَدْر هى أوقع الطلاق عليها قبل ولادها أو بعده ؟ وقال هو : وقع بعد ما ولدت فلى عليك الرجعة ، وكَذَّبَتْهُ ، فالقول قوله وهو أحق بها؛ لأن الرجعة حق له . والخلو من العدة حق لها . فإذا لم تَدَّع حقها فتكون أملك بنفسها ؛ لأنه فيها دونه لم يزل حقه ، إنما يزول بأن تزعم هى أنه زال .

١/٤٥
ظ (٥)

قال: ولو لم يدر هو ولا هى أوقع الطلاق قبل الولاد [٦] أو بعده ؟ بأنه[٧] كان عنها

---

(١) فى (ظ) : « رجع » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ) : « كذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) « تحل به ولا » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « إلى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (ظ) : « واستشهد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (جـ ، ص) : « الولادة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) فى (ب) : « بأن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

غائبا حين طلقها بناحية من مصرها أو خارج منه ، كانت عليها العدة ؛ لأن العدة تجب على المطلقة ، فلا نزيلها عنها إلا بيقين أن تأتى بها ، وكان الورع ألا يرتجعها ؛ / لأنى لا أدرى لعلها قد حلت منه . ولو ارتجعها لم أمنعه ؛ لأنه لا يجوز لى منعه رجعتها ، إلا بيقين أنْ قد حلت منه .

١٣٧/ب
جـ

قال: والحرة الكتابية تكون تحت المسلم أو الكتابى فى عدد الطلاق أو الوفاة ، وما يلزم المعتدة من ترك الخروج والإحداد وغير ذلك ، ويلزم لها بكل وجه سواء لا يختلفان فى ذلك . وكذلك الحرة المسلمة الصغيرة ، وكذلك / الأمة المسلمة ، إلا أن عدة الأمة فى غير الحمل نصف عدة الحرة ، وأن لسيد الأمة أن يخرجها ، وإذا أخرجها لم يكن لها نفقة على مُطَلِّق يملك الرجعة ولا حَمْل .

٣٩٧/ب
ص

قال: وتجتمع العدة من النكاح الثابت والنكاح الفاسد فى شىء ، وتفترق فى غيره . وإذا اعتدت المرأة من الطلاق ، والمنكوحة نكاحاً فاسداً بالفرقة ، فعدتهما سواء لا يختلفان فى موضع الحمل والأقراء والشهور ، غير أن لا نفقة لمنكوحة نكاحاً فاسداً فى الحمل ولا سكنى ، إلا أن يتطوع المصيب لها بالسكنى ليحصنها ، فيكون ذلك لها بتطوعه [1] وله بتحصينها .

وإذا نكح الرجل المرأة نكاحاً فاسداً فمات عنها ، ثم علم فساد النكاح بعد موته أو قبله ، فلم يفرق بينهما حتى مات ، فعليها أن تعتد عدة مطلقة ، ولا تعتد عدة متوفى عنها ، ولا تحد فى شىء من عدته [2] ، ولا ميراث بينهما ؛ لأنها لم تكن زوجة ، وإنما تُسْتَبْرأ بعدة مطلقة ؛ لأن ذلك أقل ما تعتد به حرة . فتعتد إلا أن تكون حاملاً فتضع حملها ، فتحل للأزواج بوضع الحمل .

وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة أو لا يملكها ، فلم يحدث لها الزوج رجعة ولا نكاحاً حتى ولدت لأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الزوج ، وأنكر الزوج الولد ولم يقر بالحمل فالولد منفى عنه بلا لعان ؛ لأنها ولدت بعد الطلاق لما لا تلد له النساء .

وإن كان الطلاق لا يملك فيه الرجعة ردت نفقة الحمل إن كانت أخذتها . وإن كان يملك الرجعة فلم تُقِرَّ [3] بثلاث حيض مضت ، أو تكون ممن تعتد بالشهور فتقر بمضى ثلاثة أشهر ، فلها النفقة فى أقل ما تحيض له ثلاث حيض ، وذلك أنى أجعلها طاهراً

---

(١) فى (جـ ، ص) : « تطوعاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) فى (ظ) : « عدتها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٣) فى (ظ) : « تقرر » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

٤٥/ب ظ (٥)

حين طلقها ، ثم تحيض من يومها ، ثم أحسب لها أقل ما كانت تحيض فيه ثلاث/ حيض فأجعل لها فيه النفقة إلى أن تدخل فى الدم من الحيضة الثالثة ، أبتدئ ذلك بما وصفت من أن أجعل طهرها قبل حيضها من يوم طلقها ، وأقل ما تحيض وتطهر ، وإن كان حيضها يختلف فيطول ويقصر لم أجعل لها إلا أقل ما كانت تحيض ؛ لأن ذلك اليقين ، وأطرح عنه الشك وأجعل العدة منقضية بالحمل ؛ لأنها مفسدة للحيضة وواضعة للحمل[١]. فلو كانت عدتها الشهور جعلت لها نفقة ثلاثة أشهر من يوم طلقها ، وبرئت من العدة بوضع الحمل، وإن لم يلزمه الولد كان من غيره .

قال: ولو أقر به الزوج ، كان ابنه ؛ لأنه قد يرتجع وينكح نكاحاً جديداً ، ويصيب بشبهة فى العدة فيكون ولده.

ولو لم يقر[٢] به الزوج ، ولكن المرأة ادعت أنه راجعها فى العدة ، أو نكحها إذا كان الطلاق بائناً وأصابها ، وهى ترى أن له عليها الرجعة ، وأنكر ذلك كله ، أو مات ولم يقر[٣]، لم يلزمه الولد فى شىء من هذا ، وعليه اليمين على دعواها إن كان / حياً ، وعلى ورثته على علمهم إن كان ميتاً ، وسألت أيمانهم .

١٣٨/أ جـ

وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة أو لا يملكها ، فأقرت بانقضاء العدة أو لم تقر [٤] بها حتى ولدت ولداً لم يجاوز أربع سنين من الساعة التى وقع فيها الطلاق أو أقل ، فالولد أبداً لاحق بالأب لأكثر ما يكون له حمل النساء من يوم طلقها[٥] كان الأب حياً أو ميتاً ، لا ينفى الولد عن الأب إلا بأن تأتى به لأكثر [٦] مما تحمل النساء من يوم طلقها ، أو يلتعن فينفيه بلعان[٧] ، أو تزوجت زوجاً [٨] غيره فيكون فراشاً .

وإذا تزوجت زوجاً غيره وقد أقرت[٩] بانقضاء العدة ، وأقر بالدخول بها أو لم يقر ، حتى جاءت بولد لستة أشهر من يوم وقعت عقدة النكاح ، فالولد له، إلا أن ينفيه بلعان .

---

(١) فى (جـ ،ص ، ظ) : « الحمل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢ ـ ٣) فى (ظ) : « يقرر » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « تقرر » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ، ص) .
(٥) « من يوم طلقها » : سقط من (جـ ، ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .
(٦) « لأكثر » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (ظ) : « باللعان » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (جـ) : « بزوج » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٩) فى (ظ) : « أقر » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ ، ص) .

وكذلك لو قالت : كذبت فى قولى : انقضت العدة ، لم تصدق على الزوج الأول . ولو ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم وقعت عقدة نكاح[١] الآخر وتمام أربع سنين أو أقل من يوم فارقها الأول كان للأول .

قال [٢] الربيع: القياس فى هذه المسألة أن يلحقه الولد الثانى وتنقضى به العدة ؛ لأنه إذا أمكن أن يكون فى بطنها ولد من أربع سنين فيلحقها ، أمكن أن تكون تلد واحداً وتنفى الآخر كما ينفى الاثنان أربع سنين [٣] .ولو وضعته لأقل من ستة أشهرمن يوم فارقها الأول كان للأول . ولو وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها الآخر ، وأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الأول ، لم يكن ابن واحد منهما ؛ لأنها وضعته من طلاق الأول لما لا تحمل له / النساء ، ومن نكاح الآخر لما لا تلد له النساء .

١/٣٩٨ ص

وإذا قال الرجل لامرأته : كلما ولدت فأنت طالق ، فولدت ولدين فى بطن واحد وقع الطلاق بالولد الأول ، وانقضت عدتها بالولد الآخر ،ولم يقع به طلاق ، لأن الطلاق وقع ولا عدة عليها . ولو ولدت ثلاثة فى بطن ،وقعت تطليقتان بالولدين الأولين؛ لأن الطلاق وقع وهو يملك الرجعة ، وانقضت / عدتها بالثالث ،ولا يقع به طلاق . ولو كانت المسألة بحالها وولدت أربعة فى بطن ، وقع الثلاث بالثلاث الأوائل ، وانقضت العدة بالولد الرابع .

١/٤٦ ظ (٥)

ولو قال رجل لامرأته : كلما ولدت ولداً فأنت طالق ، فولدت ولدين بين كل واحد منهما سنة ، وقع الطلاق بالأول ، وحلت للأزواج بالآخر ،وإن كان الطلاق لا يملك فيه[٤] الرجعة فلا نفقة فيه [٥] ، وإن كان يملك الرجعة فلها النفقة كما وصفت فى أقل ما كانت تحيض فيه ثلاث حيض حين[٦] تدخل فى الدم من الحيضة الثالثة .

قال : وإنما فرقت بين هذا والمسائل قبله ؛ لأن الزوج ابتدأ الطلاق ، كما يقع على الحانث بكلام تقدم قبل وضع حملها وقع بوضع حملها منه ، ثم لم يحدث نكاحاً ولا رجعة فيلزمه بواحد منهما ، ولم يقر [٧]به فيلزمه إقراره ،وكان الولد منفياً عنه بلا لعان ،

(١) فى (ب) : « النكاح » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٤) « فيه » : ساقطة من (جـ ، ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب)
(٥) « فيه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (ب) : « حتى » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « ولم يقرر » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

وغير ممكن أن يكون أبداً فى الظاهر منه .

فإن قال قائل : فكيف لم ينف الولد إذا أقرت أمه بانقضاء العدة ثم ولدته لأكثر من ستة أشهر بعد إقرارها ؟ قيل : لما أمكن أن تكون تحيض وهى حامل ، فتقر بانقضاء العدة على الظاهر والحمل قائم ، لم نقطع حق الولد بإقرارها بانقضاء العدة ،وألزمناه الأب ما أمكن أن يكون حملاً منه ، وذلك أكثر ما تحمل له النساء من يوم طلقها ، وكان الذى يملك [(١)] الرجعة والذى[(٢)] لا يملكها فى ذلك سواء. ولما كان هذا هكذا .كانت إذا لم تقر بانقضاء العدة وجاءت[(٣)] بولد لأكثر ما تلد له النساء من يوم وقع الطلاق ، لم أجعل الولد/ ولده فى واحد منهما .

١٣٨/ب
جـ

فإن قال:فإن التى يملك عليها [(٤)] الرجعة فى معانى الأزواج ما لم تقر بانقضاء العدة، ففى بعض الأمر دون بعض . ألا ترى أنها تحل بالعدة لغيره ، وليس هكذا امرأته ، وقيل له: أيحل له إصابتها بعد الطلاق بغير رجعة ؟ فإن قال: لا . ولكنه لو أصابها جعلتها رجعة ؟ قيل: فكيف يكون عاصياً بالإصابة مراجعاً بالمعصية؟ ويقال له : أرأيت لو أصابها فى عدة من طلاق بائن ، فجاءت بولد فادعى الشبهة ؟ فإن قال: يلزمه . قيل: فقد ألزمته الولد بالإصابة فى العدة من طلاق بائن إلزامكه الولد فى العدة من طلاق يملك فيه الرجعة ، فكيف نفيته عنه فى أحدهما وأثبته عليه فى الآخر[(٥)] ، وحكمهما فى إلحاق الولد عندك سواء ؟

[٩] عدة الوفاة

[٢٥٤٠] قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ

(١) فى (جـ ، ص ، ظ) : « وكانت التى تملك » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (جـ ، ص ، ظ) : « وكان الذى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (جـ ، ص ، ظ) : « كانتا إذا لم تقرا بانقضاء العدة وجاءتا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « عليها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (ظ) : « الأخرى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٥٤٠] * خ : (٣ / ٢٠٢ ـ ٢٠٣) (٦٥) كتاب التفسير (٢) سورة البقرة ـ (٤١) باب : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ إلى ﴿ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾ ـ عن أمية بن بسطام ، عن يزيد بن زُرَيع ، عن حبيب ،عن ابن أبى مُليكة قال ابنُ الزبير:قلت لعثمان بن عفان :=

أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِم مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ﴾ الآية [البقرة : ٢٣٤] .

قال الشافعي رحمة الله عليه : حفظت عن [1] غير واحد من أهل العلم بالقرآن أن هذه الآية نزلت قبل نزول آي[2] المواريث وأنها منسوخة ، وحفظت أن بعضهم يزيد على بعض فيما يذكر مما أحكى من معاني قولهم ، وإن كنت قد أوضحت بعضه بأكثر مما أوضحوه به، وكان بعضهم يذهب إلى أنها نزلت مع الوصية للوالدين والأقربين، وأن وصية المرأة محدودة بمتاع سنة وذلك نفقتها وكسوتها وسكنها، وأن قد حظر على أهل زوجها إخراجها ولم يحظر عليها أن تخرج ، ولم يحرج زوجها [3] ولا وارثه بخروجها/ إذا كان غير إخراج منهم لها ولا هي ؛ لأنها إنما هي تاركة لحق لها ، وكان مذهبهم أن الوصية لها بالمتاع إلى الحول والسكن منسوخ[4] بأن الله ورثها الربع إن لم يكن لزوجها ولد، والثمن

٤٦/ب
ظ (٥)

(١) في (ظ) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٢) في (ظ) : « أمر » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٣) في (ظ) : « أن يخرج زوجها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٤) في (ب) : « والسكنى منسوخة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

= ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا ﴾ قال: قد نسختها الآية الأخرى ، فلم تكتبها أو تدعها ؟ قال : يابن أخي ، لا أغيِّرُ شيئاً منه من مكانه . (رقم ٤٥٣٠) .

وعن إسحاق ، عن روح ، عن شبل ، عن ابن أبي نجيح عن مجاهد : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ قال : كانت هذه العدة تعتدُّ عند أهل زوجها واجبٌ . فأنزل الله : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِم مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ مِن مَّعْرُوفٍ ﴾ قال: جعل الله لها تمام السنة سبعة أشهر وعشرين ليلة وصية ، إن شاءت سكنت في وصيتها ، وإن شاءت خرجت ، وهو قولُ الله تعالى : ﴿غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ فالعدة كما هي واجبٌ عليها، زعم ذلك عن مجاهد .وقال عطاء : قال ابنُ عباسٍ : نسخت هذه الآية عدتها عند أهلها ، فتعتدُّ حيث شاءت ، وهو قولُ الله تعالى : ﴿غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ قال عطاء : إن شاءت اعتدت عند أهله وسكنت في وصيتها ، وإن شاءت خرجت ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ﴾ قال عطاء : ثم جاء الميراثُ فنسخَ السُّكنى ، فتعتدُّ حيث شاءت ولا سُكنى لها .

وعن محمد بن يوسفَ حدثنا ورقاء عن ابن أبي نجيحٍ عن مجاهد بهذا . وعن ابن أبي نجيح عن عطاء عن ابن عباس قال:« نسخت هذه الآية عدَّتها في أهلها فتعتدُّ حيث شاءت لقول الله: ﴿ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ﴾ نحوه » . (رقم ٤٥٣١) .

وعن حبَّان ،عن عبد الله ،عن عبد الله بن عوف ،عن محمد بن سيرين قال:«جلستُ إلى مجلسٍ فيه عظمٌ من الأنصار وفيهم عبد الرحمن بن أبي ليلى ، فذكرتُ حديثَ عبد الله بن عُتْبةَ في شأنِ سُبيعةَ بنت الحارث، فقال عبدُ الرحمن: ولكن عمهُ كان لا يقولُ ذلك، فقلتُ : إني لجريء إن كذبتُ على رجلٍ في جانب الكوفة . . ورفع صوته . قال: ثمَّ خرجتُ فلقيتُ مالكَ بن عامر ـ أو مالك ابن عوفٍ ـ قلت: كيف كان قولُ ابنُ مسعود في المتوفَّى عنها زوجها وهي حامل؟ فقال: قال ابن مسعود: أتجعلون عليها التغليظَ ولا تجعلون لها الرُّخصة ؟ لنزلت سورة النساء القُصرى بعد الطُّولى» . (رقم ٤٥٣٢) .

إن كان له ولد . وبين أن الله عز وجل أثبت عليها عدة أربعة أشهر وعشراً ليس لها الخيار فى الخروج منها ، ولا النكاح قبلها .

قال : ودلت سنة رسول الله ﷺ على [(١)] أن عليها أن تمكث فى بيت زوجها حتى يبلغ الكتاب أجله ، إلا أن تكون حاملاً ،/ فيكون أجلها أن تضع حملها بَعُدَ أو قَرُب ويسقط بوضعها [(٢)]حملها عدة أربعة أشهر وعشر .

٣٩٨/ب ص

قال : وما وصفت من نسخ الوصية لها بالمتاع إلى الحول بالميراث ما لا اختلاف فيه بين[(٣)] أحد علمته من أهل العلم ، وكذلك لا اختلاف علمته فى أن عليها عدة أربعة أشهر وعشر ، وقول الأكثر من أهل العلم ، مع السنة أن أجلها إذا كانت حاملاً ، وكل ذات عدة أن تضع حملها .

قال : وكذلك قول الأكثر : بأن عليها أن تعتد فى بيت زوجها ، وليس لها الخيار فى أن تخرج مع الاستدلال بالسنة .

قال: وكان قول الله عز وجل: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة : ٢٣٤] يحتمل أن يكون على كل زوجة حرة وأمة ، حامل وغير حامل . واحتمل أن يكون على الحرائر دون الإماء ، وغير ذوات [(٤)] الحمل دون الحوامل . ودلت السنة على أنها على غير الحوامل من الأزواج ،/ وأن الطلاق والوفاة فى الحوامل المعتدات سواء ، وأن أجلهن كلهن أن يضعن حملهن . ولم أعلم مخالفاً فى أن الأمة الحامل فى الوفاة والطلاق كالحرة ، تحل بوضع حملها .

١/١٣٩ جـ

[٢٥٤١] أخبرنا [(٥)] مالك، عن عَبْدِ ربِّه بن سعيد ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن

(١) « على » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ب) : « بوضع » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ب ، جـ ، ص) : « من » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٤) فى (ص) : « ذات » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٥٤١]* ط : (٢ / ٥٨٩) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (٣٠) باب عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً . (رقم ٨٣) .

* س : (٦ / ١٩١ ـ ١٩٢) (٢٧) كتاب الطلاق ـ (٥٦) باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ـ عن محمد بن سلمة والحارث بن مسكين ، عن ابن القاسم ، عن مالك به . وعن محمود بن غيلان ، عن أبى داود ـ الطيالسى ـ عن شعبة ، عن عبد ربه نحوه . (رقم ٣٥٠٩ ـ ٣٥١٠) . =

قال: سئل ابن عباس وأبو هريرة رضي الله عنهما عن المتوفى عنها زوجها وهى حامل . فقال ابن عباس : آخر الأجلين . وقال أبو هريرة : إذا ولدت[1] فقد حلت ، فدخل أبو سلمة على أم سلمة زوج النبى ﷺ فسألها عن ذلك فقالت: ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بنصف شهر ، فخطبها رجلان أحدهما: شاب ، والآخر: كهل ، فَحطَّت[2] إلى الشاب ، فقال الكهل: لم تحلل - وكان أهلها غُيَّباً ، ورجا إذا جاء أهلها أن يؤثروه بها، فجاءت رسول الله ﷺ فقال: « قد حللت فانكحى من شئت » .

[٢٥٤٢] أخبرنا[3] مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سليمان بن يَسَار ، أن عبد الله بن عباس وأبا سلمة اختلفا فى المرأة تُنْفَسُ بعد وفاة زوجها بليال ، فقال ابن عباس: آخر الأجلين ، وقال أبو سلمة : إذا نُفِسَت فقد حلت ، قال : فجاء أبو هريرة فقال: أنا مع ابن أخى - يعنى أبا سلمة - فبعثوا كريباً مولى ابن عباس إلى أم سلمة يسألها عن ذلك

---

(١) فى (ص) : « وضع » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .

(٢) فى (ب ، ص ، جـ) : « فخطبت » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٣) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

---

* خ : (٣ / ٣١٢) (٦٥) كتاب التفسير (٦٥) سورة الطلاق - (٢) باب ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴾ - عن سعيد بن حفص ، عن شيبان ، عن يحيى ، عن أبى سلمة قال: جاء رجل إلى ابن عباس وأبو هريرة جالس عنده فقال: أفتنى فى امرأة ولدت بعد زوجها بأربعين ليلة ، فقال ابن عباس : آخر الأجلين . قلت: أنا : ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ قال أبو هريرة : أنا مع ابن أخى - يعنى أبا سلمة ، فأرسل ابن عباس غلامه كُرَيباً إلى أم سلمة يسألها ، فقالت: قُتل زوج سبيعة الأسلمية ، وهى حبلى ، فوضعت بعد موته بأربعين ليلة ، فخطبت ، فأنكحها رسول الله ﷺ .وكان أبو السنابل فيمن خطبها . (رقم ٤٩٠٩) .

وسيأتى مزيد من التخريج لهذا الحديث فى الحديث التالى .

[٢٥٤٢] * ط : (٢ / ٥٩٠) الموضع السابق . (رقم ٨٦) .

* س : (٦/١٩٣) الموضع السابق - عن محمد بن سلمة ، عن ابن القاسم ، عن مالك به . (رقم ٣٥١٤) .

* م : (٢ / ١١٢٢ - ١١٢٣) (١٨) كتاب الطلاق - (٨) باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل - عن محمد بن المثنى العَنَزِىّ ، عن عبد الوهاب ، عن يحيى بن سعيد نحوه . (رقم ٥٧ / ١٤٨٥) .

ونلحظ اختلافاً فى كون أبى سلمة هو السائل لأم سلمة أو كريب ؛ قال ابن حجر فى الفتح : وهذا الاختلاف على أبى سلمة لا يقدح فى صحة الخبر ؛ فإن لأبى سلمة اعتناء بالقصة من حين تنازع هو وابن عباس فيها ، فكأنه لما بلغه الخبر من كريب عن أم سلمة لم يقتنع بذلك ، حتى دخل عليها ، ثم دخل على سبيعة صاحبة القصة نفسها ، ثم تحملها عن رجال من أصحاب النبى ﷺ .(فتح ٩/ ٤٧١) .

فجاءهم فأخبرهم أنها قالت: ولدت سُبَيْعَةُ الأَسْلَمِيَّةُ بعد وفاة زوجها بليال ، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال لها : « قد حللت فانكحى » .

[٢٥٤٣] أخبرنا (١) مالك ، عن هشام بن عُرْوَة ، عن أبيه ، عن المِسْوَر بن مَخْرَمَة: أن سبيعة الأسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال، فجاءت رسول الله ﷺ فاستأذنته فى أن تنكح فأذن لها .

[٢٥٤٤] أخبرنا (٢) ابن عيينة ، عن ابن شهاب ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة / بن مسعود ، عن أبيه : أن سبيعة بنت الحارث وضعت بعد وفاة زوجها بأيام ، فمر بها أبو السَّنابِل بن بَعْكَك بعد ذلك بأيام ، فقال: قد تصنعت للأزواج ، إنها أربعة أشهر وعشر ، فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال : « كذب أبو السنابل ، وليس كما قال : إنك قد حللت فتزوجى » .

٤٧/أ
ظ (٥)

[٢٥٤٥] أخبرنا(٣) مالك، عن نافع ، عن ابن عمر: أنه سئل عن المرأة يتوفى زوجها وهى حامل ، فقال ابن عمر: إذا وَضَعَتْ حَمْلَهَا فقد حلَّت ، فأخبره رجل من

(١ ـ ٣) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٥٤٣] * ط : (٢ / ٥٩٠) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (٣٠) باب عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً . (رقم ٨٥) .

* خ : (٣ / ٤١٧) (٦٨) كتاب الطلاق ـ (٣٩) باب ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ ـ عن يحيى بن قزعة ، عن مالك به . (رقم ٥٣٢٠) .

[٢٥٤٤] * م : (٢ / ١١٢٢) (١٨) كتاب الطلاق ـ (٨) باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل ـ من طريق ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن ابن شهاب به ، ومطولاً وفيه قصة . (رقم ٥٦/ ١٤٨٤) .

ومعنى كذب هنا : أخطأ ،كما هو واضح من السياق ،وكذلك من استعمالات العرب (انظر : توثيق السنة فى القرن الثانى الهجرى ، ص ٣٤)

* مصنف ابن أبى شيبة : (٣/ ٥٥٥) كتاب النكاح ـ فى المرأة يتوفى عنها زوجها فتضع بعد وفاته بيسير عن ابن عيينة به . (رقم ١٧١٠٧) .

[٢٥٤٥] * ط : (٢ / ٥٨٩ ـ٥٩٠) الموضع السابق . (رقم ٨٤) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٣ / ٥٥٤) الموضع السابق ـ عن ابن عيينة ، عن الزهرى ، عن سالم قال: سمعت رجلاً من الأنصار يحدث عن ابن عمر يقول: سمعت أباك يقول : لو وضعت المتوفى عنها زوجها ذا بطنها وهو على السرير فقد حلّت . (رقم ١٧٠٩٦) .

وعن وكيع ، عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن موهب ، عن صالح بن كيسان ، عن عمر وعثمان قالا : إذا وضعت وهو فى جانب البيت فى أكفانه فقد حلّت . (رقم ١٧٠٩٧) وعن عبد الأعلى ،عن محمد بن إسحاق ،عن الزهرى ، عن سعيد بن المسيب أن عمر استشار على بن أبى =

الأنصار: أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال: لو ولدت وزوجها على سريره [١] لم يدفن لحلت .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وليس للمتوفى عنها نفقة ، حاملاً كانت أو غير حامل .

[٢٥٤٦] أخبرنا [٢] عبد المجيد ، عن ابن جُرَيْج ، عن أبى الزبير ، عن جابر بن عبد الله: أنه قال: ليس للمتوفى عنها زوجها نفقة ، حَسْبُها الميراث .

قال الشافعي ﷺ: وكذلك لو كانت مشركة أو مملوكة لا ترث لم يكن لها النفقة ؛ لأن ملكه عن المال قد انقطع بالموت ، وإذا وضعت المتوفى عنها جميع حملها حلت [٣] للأزواج مكانها ، ولم تنتظر أن تطهر ، وكان لها أن تنكح ، ولم يكن لزوجها أن يصيبها حتى تطهر . وهكذا هي إن كانت مطلقة ، وهكذا المعتدة من الطلاق إذا دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة حل لها أن تنكح ، ولم يكن لزوجها أن يصيبها / حتى تطهر ، فإن [٤] ولدت ولداً وكانت تجد حركة تخاف أن يكون ولداً ثانيا ، أو وضعت ثانياً وخافت أن

١/٣٩٩ ص

(١) فى (ظ) : « على السرير » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) « حلت » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ب) : «فإذا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

= طالب ، وزيد بن ثابت ﷺ . قال زيد: قد حلت ، وقال على : أربعة أشهر وعشرا ، قال زيد : أرأيت إن كانت يئيساً ؟ قال على : فآخر الأجلين . قال عمر: لو وضعت ذا بطنها وزوجها على نعشه لم يدخل حفرته لكانت قد حلت . (رقم ١٧٠٩٨)

[٢٥٤٦] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٣٧ ـ ٣٨) أبواب العدة والنفقة ـ باب النفقة للمتوفى عنها زوجها ـ عن ابن جريج به . (رقم ١٢٠٨٥) .

وعن الثورى ، عن أبى الزبير به . (رقم ١٢٠٨٦) .

وعن معمر ، عن قتادة عن جابر مثله . (رقم (١٢٠٨٧) .

* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٣٦٩) كتاب الطلاق ـ باب ما جاء فى نفقة الحامل ـ عن هشيم ، عن ابن أبى ليلى وأشعث ، عن أبى الزبير ، عن جابر قال: لا نفقة لها . (رقم ١٣٨٨) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ١٦٥) كتاب الطلاق ـ (١٩١) فى المتوفى عنها زوجها وهى حامل . من قال ينفق عليها من نصيبها ـ عن وكيع ، عن سفيان ، عن حبيب ، عن عطاء ، عن ابن عباس وعن أبى الزبير ، عن جابر قالا: لا نفقة لها ، ينفق عليها من نصيبها . (رقم ١٨٩٧٧) .

وعن عبدة بن سليمان ، عن سعيد ، عن قتادة ، عن سعيد بن المسيب وجابر بن عبد الله والحسن قال: كانوا يقولون ؛ ليس لها نفقة ، حسبها الميراث . (رقم ١٨٩٧٨) .

تكون الحركة ولداً ثالثاً ، لم تنكح حتى تعلم أن ليس فى بطنها ولد غير الذى ولدت أولاً. وإن نكحت/ بعد ولاد الأول والثانى وهى تجد حركة فالنكاح موقوف،فإن ولدت فالنكاح مفسوخ ، وإن علم أنه ليس ولد فالنكاح ثابت. فإن كانت مطلقة لزوجها عليها الرجعة فوضعت ولداً فارتجعها زوجها وهى تجد حركة وقفت الرجعة ، فإن ولدت آخر أو أسقطته قد تبين بعض خلقه فالرجعة ثابتة،وإن لم تضعه فالرجعة باطلة [١] .

١٣٩/ب
جـ

قال: وسواء ولدته سقْطاً أو تماماً ، أو ضربه إنسان أو هى ، فألقته ميتاً أو حياً ، تخلو عدتها بذلك كله ؛ لأنها [٢] قد وضعت حملها وهى ومن ضربه آثمان بضربه ، وهذا هكذا فى الطلاق ،وكل عدة على كل امرأة [٣] بوجه من الوجوه . وسواء هذا فى الاستبراء، وفى كل عدة من نكاح فاسد تحل بوضع الحمل ، ولا تحل به حتى يتبين له خلق من خلق بنى آدم ، رأس أو يد أو رجل أو ظفر أو عين أو شعر أو فرج أو ما يعرف به أنه من خلق الآدميين. فأما ما لا يعرف به أنه خلق آدمى فلا تحل به [٤] ، وعدتها فيه ما فرض عليها من العدة ، غير عدة [٥] أولات الأحمال . وسواء فى الخروج بوضع الحمل من العدة بالوفاة ، والطلاق ، والنكاح الفاسد ، والمفسوخ ، والاستبراء ، كل امرأة حرة ، وأمة وذمية ، وبأى وجه اعتدت وأى أمة استبرأت ، وتعتد المتوفى عنها زوجها[٦] الحرة المسلمة والذمية من أى زوج كان حراً أو عبداً أو ذمياً لحرة ذمية عدة واحدة ،إذا لم تكن حاملاً أربعة أشهر وعشراً ، ينظر إلى الساعة التى توفى فيها الزوج ، فتعتد منها بالأيام ؛ فإذا رأت الهلال اعتدت بالأهلة .

٤٧/ب
ظ (٥)

قال :/ كأنه مات نصف النهار وقد بقى من الشهر [٧] خمس ليال سوى يومها الذى مات فيه، فاعتدت خمساً ، ثم رئى الهلال فتحصى الخمس التى قبل الهلال ثم تعتد أربعة أهلة بالأهلة . وإن اختلفت فكان ثلاث منها تسعاً وعشرين تسعاً وعشرين[٨] ، وكان واحد منها ثلاثين، أو كانت كلها ثلاثين ، إنما الوقت فيها الأهلة . فإذا أوفت الأهلة الأربعة اعتدت أربعة أيام بلياليهن ، واليوم الخامس إلى نصف النهار حتى يكمل لها عشر

---

(١) فى (جـ ، ص ، ظ) : « باطل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص ، جـ) : « لأنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ).
(٣) « امرأة » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « فلا تحل له يد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) « عدة » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) « زوجها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ،ص) .
(٧) فى (جـ) : « الشهور » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،ظ) .
(٨) « تسعاً وعشرين » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

سوى الأربعة الأشهر ، وإن مات وقد مضى من الهلال عشر ليال أحصت ما بقى من الهلال ، فإن كان [١] عشرين أو تسعة عشر يوماً حفظتها ، ثم اعتدت ثلاثة أشهر بالأهلة، ثم استقبلت الشهر الرابع فأحصت عدد أيامه ، فإذا كمل لها ثلاثون يوماً بلياليها فقد أوفت[٢] أربعة أشهر واستقبلت عشراً بلياليها ، فإذا أوفت[٣] لها عشراً إلى الساعة التى مات فيها فقد قضت [٤] عدتها.

ولو كانت محبوسة أو عمياء لا ترى الهلال ولا تخبر عنه،أو أطبق عليها الغيم ، اعتدت بالأيام على الكمال الأربعة الأشهر مائة وعشرين يوماً ، والعشر بعدها عشر، فذلك مائة وثلاثون يوماً ،ولم تحل فى شىء من ذلك من زوجها حتى توفى هذه العدة،أو يثبت لها أن قد خلت عدتها قبله بالأهلة والعشر كما وصفت . وليس عليها أن تأتى فى الأربعة الأشهر والعشر بحيضة؛ لأن الله عز وجل جعل للحيض[٥] موضعاً ، فكان بفرض الله العدة لا الشهور. فكذلك إذا جعل الشهور والأيام عدة فلا موضع للحيضة فيها . ومن قال: تأتى فيها بحيضة جعل عليها ما لم يجعل الله عليها ،أرأيت لو كانت تعرف أنها لا تحيض فى/ كل سنة أو سنتين إلا مرة،أما يكون من جعلها تعتد سنة أو سنتين جعل عليها ما ليس عليها ؟ ولكن لو ارتابت من نفسها استبرأت نفسها من الريبة كما يكون ذلك فى جميع العدد [٦]. وكذلك لو جاءت فى الأربعة الأشهر والعشر بحيضة أو حيض ثم ارتابت استبرأت من الريبة.

١٤٠/أ
جـ

قال : ولو طلقها ثلاثاً ، أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها حتى يكون لا يملك رجعتها وهو صحيح ،ثم مات لم ترثه ، واعتدت عدة الطلاق .ولو طلقها / مريضاً ثم صح من مرضه ، ثم مات وهى فى العدة ، لم ترثه ، واعتدت عدة الطلاق؛ لأنه قد صح فى حال لو ابتدأ طلاقها فيها ثم مات لم ترثه ، فكان فى الصحة مُطَلِّقاً ، ولم يُحْدِث رجعة . ولو طلقها مريضاً ثم مات من مرضه وهى[٧] فى العدة ، فإن كان الطلاق يملك فيه الرجعة ورثته وورثها لو ماتت ؛ لأنها فى معانى الأزواج. وهكذا لو كان هذا الطلاق فى الصحة .

٣٩٩/ب
ص

---

(١) فى (جـ ، ص) : « فإن كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ،ص ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « مضت » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٥) فى (جـ ، ص ، ظ) : « الحيض » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ظ) : « العدة » ، وما أثبتناه من (ب، جـ ، ص) .
(٧) فى (ظ) : « وهو » ،وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

قال : ولوطلقها طلاقاً [(١)] لا يملك فيه رجعتها وهو مريض ، ثم ماتت فى العدة لم يرثها . وإن مات وهى فى العدة فقول كثير من أهل الفتيا : أنها ترثه فى العدة .[(٢)] وقول بعض أصحابنا : أنها ترثه وإن مضت العدة [(٣)] .وقول بعضهم : لا ترث مبتوتة [(٤)] . وهذا مما أستخير الله جل وعز فيه .

قال الربيع : وقد استخار الله فيه فقال : لا ترث المبتوتة طلقها مريضاً ، أو صحيحاً. قال الربيع : من قِبَل أنه لو آلى منها لم يكن مولياً ،ولو تظاهر/ منها لم يكن متظاهراً [(٥)] ، ولو قذفها كان عليه الحد ، ولو ماتت لم يرثها ، فلما كانت خارجة من معانى الأزواج؛ وإنما ورّث الله الزوجة فقال: ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ ﴾[النساء: ١٢] وإنما خاطب الله عز ذكره الزوجة ، فكانت غير زوجة فى جميع الأحكام لم ترث ، وهذا قول ابن الزبير . وعبد الرحمن بن عوف طلقها على أنها لا ترث إن شاء الله عنده [(٦)] .

١/٤٨ ظ (٥)

قال الشافعى: واختلف أصحابنا فيها إن نكحت ، فالذى أختار: إن ورثت بعد مضى العدة أن ترث ما لم تتزوج ، فإذا تزوجت فلا ترثه فترث زوجين [(٧)] ، وتكون كالتاركة لحقها بالتزويج . وقد قال بعض أصحابنا: ترثه وإن تزوجت عدداً وترث أزواجاً . وقال غيرهم: ترث فى العدة لا ترث بعدها .

[٢٥٤٧] أخبرنا [(٨)] عبد المجيد ، عن ابن جُرَيْج ، عن ابن أبى مُلَيْكَة: أنه سأل ابن الزبير عن المرأة يطلقها الرجل فيبتها ثم يموت وهى فى عدتها ، فقال ابن الزبير : طلق

---

(١) « طلاقاً » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « المبتوتة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (ب) : « مظاهراً » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « طلقها حتى لا ترث إن شاء الله عنه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (جـ ، ص) : « الزوجين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٥٤٧]* خ : انظر رقمى [١٤٠١ ـ ١٤٠٢] ففيهما جانب من تخريجه .
* سنن سعيد بن منصور : (٢ / ٤٢) كتاب الطلاق ـ باب من طلق امرأته مريضاً ومن يرثها ـ عن هشيم ، عن عمر بن أبى سلمة، عن أبيه ، عن جده نحوه .
غير أن فيه: « فورثها عثمان منه بعد انقضاء العدة » . (رقم ١٩٥٨) .
وعن أبى عوانة ، عن عمر بن أبى سلمة ، عن أبيه ، عن عبد الرحمن نحوه .
وفيه ـ كما هنا : « وكان ذلك فى العدة فورثها منه » . (رقم ١٩٥٩).

عبد الرحمن بن عوف تماضر[١] بنت الأصبغ الكلبية فبتها ، ثم مات [٢]وهى[٣] فى عدتها، فورثها عثمان. فقال ابن الزبير : فأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة .

وقال غيرهم : إذا [٤] كانت مبتوتة لم ترثه فى عدة ولا غيرها ، وهذا قول يصح لمن قال به . وقد ذهب إليه بعض أهل الآثار والنظر ، فقال: وكيف ترثه امرأة لا يرثها ، ولا تحل له ،وإنما ورث الله عز ذكره الأزواج وهى ليست بزوجة،وجعل على الأزواج العدة ؟ فإن قلتم : لا تعتد لأنها ليست بزوجة ، فكيف ترثه من لا تعتد منه من وفاته [٥] ؟ فإن قلتم : تعتد ، فكيف تعتد منه غير زوجة له ؟ وإن مضت بها ثلاث حيض قبل موته: أفتعتد امرأة [٦] أربعة أشهر وعشراً بعد ثلاث حيض ؟ وإن كانت[٧] إذا مضت لها ثلاث حيض وهو مريض فنكحت ، جاز لها النكاح ، أفتعتد منه إن توفى وهى تحل لغيره ؟ ومن / ورثها فى العدة أو بعد مضيها انبغى أن يقول: أورثها بالاتباع ، ولا أجعل عليها عدة ؛ لأنها ليست من الأزواج ، وإنما جعل الله العدة على الأزواج ، وإذا مات عنها فلم تعلم وقت موته ، اعتدت من يوم تيقن [٨] موته أربعة أشهر وعشراً .

١٤٠/ب
جـ

قال: وإن لم يبلغها موته حتى يمضى لها أربعة أشهر وعشرا ثم قامت بينة بموته ، فقد مضت عدتها [٩]،ولا تعود لعدة ولا إحداد .

قال الشافعى رحمه الله: وكذا [١٠] المطلقة فى هذا كله . ولو ارتد زوج المرأة عن الإسلام أمرناها تعتد عدة الطلاق ،فإن قضتها قبل يرجع إلى الإسلام فقد بانت منه ، وإن لم تقضها حتى تاب الزوج بالرجوع إلى الإسلام ثم مات قبل مضى آخر عدتها،أو بعده ، فسواء . وترثه فى هذا كله ؛ لأنها زوجته[١١] بحالها .ولو اختلفت هى وورثة الزوج

---

(١) فى (ظ) : « ثمامة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) ، والبيهقى فى الكبرى (٧/ ٣٦٢) .
(٢) فى (ص) : « ماتت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٣) « وهى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ب) : « إن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٥) فى (جـ ، ص) : « وفاة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) « امرأة » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (ظ) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (ب) : « تستيقن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٩) فى (جـ) : « لعدتها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) فى (جـ ، ظ) : « وهكذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١) فى (ظ) : « زوجة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

فقالوا: قد مضت عدتك قبل يتوب ،وقالت: لم تمض حتى تاب، وهم يتصادقون على توبة الزوج ، فالقول قول المرأة مع يمينها . ولو أقرت بانقضاء العدة قبل يتوب[1] فلا شىء لها فى ماله ، وكانت عليها عدة الوفاة والإحداد ، تأتى فيها بثلاث حيض لأنها مقرة بأن عليها العدتين فى إقرارين مختلفين ،ولو لم يمت ،ولكن قالت: قد انقضت عدتى قبل يتوب ، ثم قالت بعد ما تاب / وقبل يموت: لم تنقض عدتى ، كانت امرأته بحالها ، وأُصدِّقها أن عدتها لم تنقض.وهكذا / كل مطلقة لزوجها عليها الرجعة قالت: قد انقضت عدتى .ثم قالت[2]: لم تنقض عدتى[3]،فلزوجها الرجعة ، وإن قالت: قد انقضت عدتى فكذبها الزوج أحلفت . فإن حلفت فالقول قولها مع يمينها ، وإن لم تحلف حلف هو على البت ما انقضت عدتها ، فإن نكل لم تُرَدَّ عليه[4] .

١/٤٠٠
ص
٤٨/ب
ظ (٥)

وإذا مات الرجل وله امرأتان قد طلق إحداهما طلاقاً لا يملك فيه الرجعة ولا تعرف بعينها، اعتدتا أربعة أشهر وعشرا،تكمل كل واحدة منهما فيها ثلاث حيض،والله الموفق.

[١٠] مقام المتوفى عنها والمطلقة فى بيتها

قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله تبارك وتعالى فى المطلقات [5] : ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١] .قال: فكانت هذه الآية فى المطلقات ، وكانت[6] المعتدات من الوفاة معتدات كعدة المطلقة ،فاحتملت أن تكون فى فرض السكنى للمطلقات ومنع إخراجهن، تدل على أن فى مثل[7] معناهن فى السكنى ومنع الإخراج المتوفى عنهن؛ لأنهن فى معناهن فى العدة .

قال:ودلت سنة رسول الله ﷺ على أن على المتوفى عنها أن تمكث فى بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله،واحتمل أن يكون ذلك على [8]المطلقات دون المتوفى عنهن، فيكون على[9]

(١) فى (ص) : « يموت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٢) « قد انقضت عدتى ثم قالت » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) « عدتى » : ساقطة من (ب ،ص) ، وأثبتناها من (جـ ، ظ) .
(٤) فى (ب ، جـ) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٥) فى (جـ) : « والمطلقات » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (جـ) : « وكان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) « مثل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب،جـ ،ص) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

زوج المطلقة أن يسكنها ؛ (١) لأنه مالك ماله ،ولا يكون على زوج المرأة المتوفى عنها سكنها (٢)، لأن ماله مملوك لغيره ، وإنما كانت(٣) السكنى بالموت إذ لا مال له ، والله أعلم .

[٢٥٤٨] أخبرنا (٤) مالك ،عن سعد بن إسحاق بن كعب بن عُجْرة ، عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة أن الفُرَيْعة بنت مالك بن سنان ، وهى أخت أبى سعيد الخدرى، أخبرتها: أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله : أن ترجع إلى أهلها فى بنى خُدْرَة ، فإن زوجها / خرج فى طلب أعبد له أبِقوا حتى إذا كان فى طرف القَدُوم لحقهم فقتلوه ، فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلى ، فإن زوجى لم يتركنى فى مسكن يملكه ولا نفقة . قالت: فقال رسول الله ﷺ : « نعم » فانصرفت حتى إذا كنت فى الحجرة أو فى المسجد دعانى ، أو أمر بى رسول الله ﷺ فدعيت له ، فقال : « كيف قلت؟» قالت: فرددت عليه القصة التى ذكرت له من شأن زوجى . فقال : « امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » . قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً. قالت: فلما كان عثمان بن عفان رضي الله عنه أرسل إلىّ فسألنى عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به .

١٤١/أ
جـ

قال : وبهذا نأخذ .

قال : وإذا طلق الرجل المرأة فلها سكناها فى منزله حتى تنقضى عدتها ما كانت العدة حملاً أو شهوراً ، كان الطلاق يملك فيه الرجعة ، أو لا يملكها .

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ،ص) .
(٣) فى (جـ ، ص ، ظ) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٥٤٨] سبق أن ساق الشافعى إسناد هذا الحديث برقم : [١٧٨٣] وخرجناه هناك فى كتاب الوصايا ـ باب الوصية للزوجة ، والقَدُوم : موضع على ستة أميال من المدينة .
وقد بينا أن الحديث صحيح ، وصححه الترمذى ، والحاكم ، وابن حبان، وابن القطان وغيرهم .
[ومع هذا ضعفه الألبانى فى الإرواء ، وهذا من العجيب فى تصحيحه وتضعيفه ٦ / ٢٠٦ ـ ٢٠٧ رقم ٢١٣١] .
هذا وفى الموطأ : « سعيد بن إسحاق » ولا أدرى الوهم من يحيى أو من الناسخين ، أو من الطابعين ، وهو فى مسند الموطأ للغافقى من رواية القعنبى : « سعد بن إسحاق » [ص ٣٣٩ رقم ٣٧٣] وفى التذكرة : « سعد » [١/ ٥٦٢ ـ ٥٦٣ . رقم ٢٢٠٢] وغيرها كالتقريب رقم (٢٢٢٩) ، وتهذيب الكمال رقم (٢٢٠١) .

قال: وإن كان المنزل بكراء، فالكراء على الزوج المطلق ، أو فى مال الزوج [(١)] الميت، ولا يكون للزوج المطلق إخراج المرأة من مسكنها الذى كانت تسكن فيه[(٢)] معه ، كان له المسكن أو لم يكن ،ولزوجها إذا تركها فيما يسعها من المسكن وستر بينه وبينها[(٣)] وله[(٤)] أن يسكن فيما سوى ما يسعها .

قال : وإن كان على زوجها دين لم يُبَعْ [(٥)] مسكنها فيما يباع من ماله حتى تنقضى عدتها . قال: وهذا إذا كان قد أسكنها مسكناً له أو منزلاً قد أعطى كراءه . قال:وذلك أنها قد ملكت عليه سكناها فيما يكفيها حيث طلقها ، كما يملك من اكترى من رجل مسكنه[(٦)] سكنى مسكنه دون مالك الدار حتى ينقضى كراؤه .

قال: فأما إن كان أنزلها منزلاً عارية أو فى كراء فانقضى،أو بكراء لم يدفعه/ وأفلس، فلأهل هذا كله أن يخرجوها منه ،وعليه أن يسكنها غيره ، إلا أن يفلس ،فإن أفلس ضربت مع الغرماء بأقل قيمة سكنى ما يكفيها بالغاً ما بلغ ،واتبعته بفضله متى أيسر.

٤٩/أ
ظ(٥)

قال: وهكذا تضرب مع الغرماء بنفقتها حاملاً ، وفى العدة من طلاقه .

قال: ولو كانت هذه المسائل كلها فى موته كان القول فيها واحداً من قولين :

أحدهما : ما وصفت فى الطلاق لا يخالفه . ومن قال هذا قال: وفى قول النبى ﷺ للفُرَيعة : « امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » دليل على / أن للمتوفى عنها السكنى . قال: ويجعل لها السكنى فى مال الميت بعد كفنه من رأس ماله ،ويمنع منزلها[(٧)] الذى تركها فيه أن يباع أو يقسم حتى تنقضى عدتها ، ويتكارى لها إن أخرجت من منزل كان بيده عارية أو بكراء .

٤٠٠/ب
ص

والقول الثانى : أن الاختيار لورثته أن يسكنوها ، وإن لم يفعلوا هذا [(٨)] فقد ملكوا المال دونه ، ولم يكن لها السكنى حين كان ميتاً [(٩)]لا يملك شيئاً ، ولا سكنى لها كما لا

---

(١) « الزوج » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) « فيه » : ساقطة من (ب، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٣) « وستر بينه وبينها » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) « وله » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « يبلغ » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) « مسكنه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (ظ) : « منزله » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ،ص)
(٨) « هذا » : ساقطة من (جـ ، ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٩) « ميتاً » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

نفقة لها . ومن قال هذا قال: إن قول النبى ﷺ: « امكثى فى بيتك » يحتمل ما لم تخرجى منه إن كان لغيرك ؛ لأنها قد وصفت أن المنزل ليس لزوجها . فإن كان لها المنزل أو لقوم[1] فلم يخرجوها منه ، لم يجز أن تخرج منه حتى تنقضى عدتها .

قال: وإذا أسكنها ورثته فلهم أن يسكنوها حيث شاؤوا ، لا حيث شاءت إذا كان موضعها حَرِيزاً [2]،ولم يكن لها أن تمتنع من ذلك. وإن لم يسكنوها /اعتدت حيث شاءت من المصر.

١٤١/ب
جـ

قال :ولو كانت تسكن فى منزل لها معه فطلقها ،وطلبت أن تأخذ كراء مسكنها[3]منه كان لها فى ماله أن تأخذ كراء أقل ما يسعها من المسكن فقط .

قال: ولو كان نقلها إلى منزل غير منزله الذى كانت معه فيه ، ثم طلقها أو مات عنها بعد أن صارت فى المنزل الذى نقلها إليه ،[4] اعتدت فى ذلك المنزل الذى نقلها إليه[5] ، أو أذن لها أن[6] تنتقل إليه .ولو كان أذن لها فى النقلة إلى منزل بعينه ، أو أمرها تنتقل حيث شاءت ، فنقلت متاعها وخدمها ولم تنتقل ببدنها حتى مات أو طلقها ، اعتدت فى بيتها الذى كانت فيه ،ولا تكون منتقلة إلا ببدنها . فإذا انتقلت ببدنها ، وإن لم تنتقل بمتاعها ، ثم طلقها أو مات عنها ، اعتدت[7] فى الموضع الذى انتقلت [8]إليه بإذنه .

قال: وسواء أذن لها فى منزل بعينه ، أو قال لها : انتقلى حيث شئت ، أو انتقلت بغير إذنه ، فأذن لها بعد فى المقام فى ذلك المنزل ، كل هذا فى أن تعتد فيه سواء.

قال: ولو انتقلت بغير إذنه ، ثم لم يحدث لها إذناً حتى طلقها ،أو مات عنها رجعت فاعتدت فى بيتها الذى كانت تسكن معه فيه . وهكذا السفر يأذن لها فيه[9] فإن لم تخرج حتى يطلقها ، أو يتوفى عنها ،أقامت فى منزلها ولم تخرج منه حتى تنقضى عدتها، وإن أذن لها بالسفر فخرجت،أو خرج بها [10]مسافراً إلى حج أو بلد من البلدان،فمات عنها ؛

---

(١) فى (ب) : « أو للقوم » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٢) فى (جـ ، ص) : « حرزاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (جـ) :« سكنها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ).
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من(جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (جـ) : « وأذن لها فى أن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٧) « اعتدت » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « تنتقل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ،ص) .
(٩) فى (ب ، ظ) : « به » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(١٠) « بها »: ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

أو طلقها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فسواء ، ولها الخيار فى أن تمضى فى سفرها ذاهبة أو جائية ، وليس عليها أن ترجع إلى بيته قبل أن ينقضى سفرها ،ولا تقيم فى المصر الذى / أذن لها فى السفر إليه إلا أن يكون كان[1] أذن لها فى المقام فيه أو فى النقلة إليه ، فيكون ذلك عليها إذا بلغت ذلك المصر . وإن كان أخرجها مسافرة أقامت ما يقيم المسافر مثلها ، ثم رجعت ، فإن بقى من عدتها شىء أكملته فى بيته ، وإن لم يبق منها[2] شىء فقد انقضت عدتها .

٤٩/ب
ظ (٥)

قال: وسواء كانت قريباً من مصرها الذى خرجت منه إذا مات أو طلقها ، أو بعيداً، وإذنه لها[3] بالسفر وخروجها فيه كإذنه بالنقلة وانتقالها ؛ لأن نقلة المسافر هكذا . وإن رجعت قبل ينقضى سفرها اعتدت بقية عدتها فى منزله ، ولها الرجوع ؛ لأنه لم يأذن لها بالسفر إذن مقام فيه إلا مقام مسافر. وإن كان أذن لها بالنقلة إلى مصر ، أو مقام فيه ، فخرجت ثم مات ، أو بقى حياً، فإذا بلغت ذلك المصر فله ـ إن كان حياً ولوليه إن كان حاضراً أو وكيل له ـ أن ينزلها حيث يرضى من المصر حتى تنقضى عدتها ،وعليه سكناها حتى تنقضى عدتها فى ذلك المصر ،وإن لم يكن حاضراً ولا وكيل له ولا وارث حاضر ، كان على السلطان أن يحصنها حيث ترضى؛لئلا يلحق بالميت أو بالمطلق[4] ولداً ليس منه .

وإذا أذن الرجل لامرأته أن تنتقل إلى أهلها أو غيرهم، أو منزل من المنازل ، أو قال: أقيمى فى أهلك ، أو فى منزل ، فلم تخرج حتى طلقها طلاقاً لا رجعة له عليها فيه أو مات ، اعتدت فى منزله . وإن خرجت إلى ذلك الموضع فبلغته أو لم تبلغه ،ثم طلقها طلاقاً لا يملك[5] فيه الرجعة ، أو مات عنها ، مضت إليه ؛ وحين زايلت منزله بإذنه إلى حيث أمرها أن تنتقل أو تقيم / فمنزلها حيث أمرها ، وسواء فى هذا كله أخرجت متاعها أو تركته ، / أو منعها متاعها ،أو تركها وإياه . وهكذا إن كان[6] قال لها : أقيمى فيه حتى يأتيك أمرى. وقوله هذا وسكوته سواء ؛لأن المقام ليس بموضع زيارة ،وليس عليها ـ لو نقلها ثم أمرها[7] ـ أن تعود إلى منزله أن تعود إليه . وسواء قال: إنما قلت هذا لها

١٤٢/أ
جـ
٤٠١/أ
ص

---

(١) « كان » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ،ص ، ظ) .
(٢) فى (جـ ، ص) : « منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ص) : « وإذنها له » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٤) فى (جـ ،ظ) : « بالميت والمطلق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (جـ ، ص ، ظ) : « طلاقاً يملك » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « كان » : ساقطة من (ب ، جـ) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٧) فى (جـ) : « لو نقلها أو أمرها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

لتزور أهلها ، أو لم يقله إذا طلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة ، أو لا يملكها ، لم يكن له نقلها[١] عن الموضع الذى قال لها: انتقلى إليه أقيمى فيه ، حتى يراجعها فينقلها إن شاء .

قال الشافعى رحمة اللّه عليه: إن كان أذن لها فى زيارة أهلها أو غيرهم ، أو النزهة إلى موضع فى المصر ، أو خارجاً منه ، فخرجت إلى ذلك الموضع الذى أذن لها فيه[٢]، ثم مات عنها ، أو طلقها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة ، فعليها أن ترجع إلى منزله ، فتعتد فيه ؛ لأن الزيارة ليست مقاماً . فإن قال فى هذا كله قبل الطلاق أو الموت: إنما نقلتها إليه ولم تعلم هى ، كان لها أن تقيم حيث أقر أنه أمرها أن تنتقل ؛ لأن النقلة إليه وهى متنقلة لم يكن لها أن ترجع ، ولو أذن لها بعد الطلاق الذى لا يملك فيه الرجعة، أو يملكها قبل يرتجعها ، أو قال لها فى مرضه : إذا مت فانتقلى حيث شئت ، فمات لم يكن لها أن تعتد فى غيره .

قال : ولو كان أذن لها فيما وصفت فنوت هى النقلة وقالت: أنا أنتقل ، ولم ينو هو النقلة . وقال هو: إنما أرسلتك زائرة ، ثم مات ، أو طلقها طلاقاً لا يملك فيه[٣] الرجعة، كان عليها أن ترجع/ فتعتد فى بيته ؛ لأن النقلة ليست لها إلا بإذنه .

١/٥٠ ظ (٥)

قال: وإذنه لها فى المصر إلى موضع معلوم ، وإلى أين شاءت ، سواء أن أذن لها فى النقلة ثم طلقها ، لم يكن عليها أن ترجع إلى منزله حتى تنقضى عدتها ، إلا أن يراجعها فيكون أحق بها . وإن أذن لها فى الزيارة أو النزهة ثم طلقها ، فعليها أن ترجع إلى منزله ؛ لأن الزيارة والنزهة ليست بنقلة ، ولو انتقلت لم يكن ذلك لها ولا له ،وكان عليها أن ترجع فتعتد فى بيته .

قال : ولو كان أذن لها أن تخرج إلى الحج فلم تخرج حتى طلقها ، أو مات عنها ، لم يكن لها أن تخرج ، ولو خرجت من منزله ففارقت المصر ، أو لم تفارقه ، إلا أنها قد فارقت منزله بإذنه للخروج إلى الحج [٤]، ثم مات عنها أو طلقها ، كان لها أن تمضى فى وجهها ، وتقيم فيه مقام الحاج ، لا تزيد فيه ، وتعود مع الحاج فتكمل بقية عدتها فى منزله ، إلا أن يكون أذن لها فى هذا أن تقيم بمكة أو فى بلد غيرها إذا قضت الحج ، فتكون هذه كالنقلة وتقيم فى ذلك البلد .

---

(١) فى (جـ ، ص) : « نقلتها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) فى (ظ) : « إليه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ،ص) .

(٣) « فيه » : ساقطة من (جـ ، ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) فى (ظ) : « للخروج للحج » ،وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولا تخرج إلى الحج بعد مضى العدة إلا مع ذى محرم ، إلا أن تكون حجة الإسلام ، وتكون مع نساء ثقات ، فلا بأس أن تخرج مع غير ذى محرم . ولو أذن لها إلى سفر يكون مسيرة يوم وليلة غير حجة الإسلام ، لم يكن لها أن تخرج إلا مع ذى محرم ، فإن خرجت من منزله ولم تبلغ السفر حتى طلقها ، أو مات عنها ، كان عليها أن ترجع فتعتد فى منزله. ولو بلغت ذلك الموضع وقد سمى لها وقتاً تقيمه فى ذلك الموضع ، أو قال: زورى أهلك ، فنوت هى النقلة ، أو لم تنوها ، أو خرجت إليه ، فلا أنظر إلى نيتها هى فى النقلة ؛ لأن / ذلك لا يتم لها إلا بقوله قبل الطلاق أو الموت : قد أذنت لها فى النقلة ، فإذا قال ذلك ، فهى منتقلة تعتد فى ذلك الموضع الذى أذن لها فى النقلة إليه ، ولا تعتد فى غيره . وإن لم يقل هو شيئاً حتى مات فقالت هى : قد أذن لى ، فالقول قولها، وتعتد حيث أذن لها من ذلك المصر إذا كانت هى قد انتقلت قبل يقع عليها الطلاق ، أو يموت زوجها ، وليس لورثته أن يمنعوها منه ، ولا إكذابها ، وإن أكذبوها كان القول قولها .

١٤٢/ب
ـــــ
جـ

قال: ولو قال لها: اخرجى إلى مصر كذا أو موضع كذا[١]، فخرجت إليه ، أو منزل كذا من مصر فخرجت إليه ،ولم يقل لها: حجى ، ولا أقيمى ، ولا ترجعى منه ،ولا لا ترجعى [٢] إلا أن تشائى ، ولا تزورى فيه أهلك أو بعض معرفتك ،ولا تتنزهى إليه ، كانت هذه نقلة ؛ وعليها أن تعتد فى ذلك الموضع[٣] من طلاقه ووفاته ، إلا أن تقر هى أن ذلك الإذن إنما كان لزيارة ،أو لمدة تقيمها ، فيكون عليها أن ترجع إذا بلغتها [٤] / الوفاة، فتعتد فى بيته . وفى مقامها قولان :

٤٠١/ب
ـــــ
ص

أحدهما : أن لها أن تقيم إلى المدة التى أمرها أن تقيم إليها ؛ لأنه نقلها إلى مدة ، فإن كانت المدة حتى تنقضى عدتها فقد أكملت عدتها ، إن شاءت رجعت ، وإن شاءت لم ترجع ؛وإن كانت المدة ما لا تنقضى فيه[٥] عدتها رجعت إذا انقضت المدة .

والثانى: أن هذه زيارة لا نقلة إلى مدة ،/ فعليها الرجوع إذا طلقها أو مات عنها ؛ لأن العلم قد أحاط أنها ليست بنقلة .

٥٠/ب
ـــــ
ظ (٥)

---

(١) فى (ظ) : «أو إلى موضع كذا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٢) « ولا لا ترجعى» : سقط من (جـ ، ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ظ) : « فى تلك المواضع » ، وما أثبتناه (ب ، جـ ، ص) .

(٤) فى (ب) : « بلغها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

(٥) فى (ب) : « فيها » ، وما أثبتناه من (جـ ،ص ، ظ) .

قال : ولو قال لها فى المصر : اسكنى هذا البيت شهراً ، أو هذه الدار شهراً، أو سنة، كان هذا مثل قوله فى السفر[١]: أقيمى فى بلد كذا شهراً ، أو سنة ، وهذا كله فى كل مطلقة ومتوفى عنها سواء ، غير أن لزوج المطلقة التى [٢] يملك رجعتها أن يرتجعها فينقلها من حيث شاء إلى حيث شاء ،ولو أراد نقلتها [٣] قبل يرتجعها من منزلها الذى طلقها فيه ، أو من سفر أذن لها إليه ،أو من منزل حولها إليه ، لم يكن ذلك له عندى ، كما لا يكون له فى التى لا يملك رجعتها .

قال: وإن كانت المتوفى عنها أو المطلقة طلاقاً بائناً بدوية لم تخرج من منزل زوجها حتى ينتوى أهلها فإذا انتووا انتوت[٤] ،وذلك أن هكذا سكن أهل البادية ، إنما سكنهم سكن مقام ما كان المقام غبطة ، فإذا كان الانتواء غبطة انتووا .

[٢٥٤٩] **أخبرنا** [٥] مالكِ عن هشام بن عُرْوَةَ ، عن أبيه: أنه قال فى المرأة البدوية يتوفى عنها زوجها : إنها تنتوى حيث ينتوى أهلها .

[٢٥٥٠] **أخبرنا** [٦] عبد المجيد بن عبد العزيز ، عن ابن جُرَيْج ،عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، وعن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة مثله ، أو مثل معناه لا يخالفه .

قال الشافعى رحمه الله : وإنما كان لها أن تنتوى لأن سكن أهل البادية هكذا ، إنما هو سكن مقام غبطة وظعن غبطة ، وأن الظعن إذا أجدب موضعها ،أو خف أهلها، عُذْرٌ

---

(١) فى (جـ ، ص) : « هذا مثل قوله هذا فى السفر » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) « التى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ظ) : « نفقتها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ب) : « فإن انتوى أهلها انتوت » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٥ ـ ٦) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص).

[٢٥٤٩ـ ٢٥٥٠] * ط : (٢ / ٥٩٢) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (٣١) باب مقام المتوفى عنها زوجها فى بيتها حتى تحل . (رقم ٨٩) . وليس فيه : « عن أبيه » ولعله خطأ .
* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٣٦) أبواب العدة ـ باب أين تعتد المتوفى عنها ـ عن معمر ، عن هشام بن عروة، عن أبيه قال : لا تخرج المتوفى عنها إلا أن ينتوى أهلها منزلاً فتنتوى معهم . (رقم ١٢٠٧٨) .
وعن ابن جريج ، عن هشام ، عن أبيه نحوه . (رقم ١٢٠٧٩) .
* سنن سعيد بن منصور : (١ / ٣٦٦) كتاب الطلاق ـ باب المتوفى عنها زوجها أين تعتد ؟ ـ عن حماد بن زيد، عن هشام بن عروة عن أبيه : المطلقة لا تنتقل إلا أن ينتوى أهلها فتنتوى معهم .
وقوله : ينْتوى : من انتوى القوم ؛ أى انتقلوا من بلد إلى بلد . (رقم ١٣٧٢) .

بأنها تبقى[١] بموضع مخوف أو غير ستير بنفسها [٢] ولا معها من يسترها فيه .

قال: فإذا كانت السنة تدل على أن المرأة تخرج من البذاء عن أهل زوجها ، فإذا كان العذر كان فى ذلك المعنى أو أكثر ، وذلك أن ينهدم المسكن الذى كانت تسكنه وتحدث [٣] الفتنة فى ناحيتها ، أو المكاثرة [٤] ، أو فى مصرها ، أو تخاف سلطاناً ،أو لصوصاً ، فلها فى هذا كله أن تنتقل عن المصر إن كان عاماً فى المصر ،وعن الناحية التى / هى[٥] فيها إلى ناحية آمن منها ، ولزوجها أن يحصنها حيث شاء إذا كان موضعاً آمناً ، ويُجبَرُ زوجها على الكراء لها إذا انهدم المنزل الذى كانت تسكنه أو غصب عليه .

١٤٣/أ
جـ

قال الشافعى رحمة الله عليه: وللحاكم أن يخرج المرأة فى العدة فى كل ما لزمها من حد ، أوقصاص ، أو خصومة .

قال :وإذا أخرجت المرأة فيما يلزمها من حكومة أو حد أو غيره من المصر ، فانقضى ما أخرجت له ،رجعت إلى منزلها حيث كان ، فإن[٦] كان الحاكم الذى يخرجها إليه بالمصر ، فمتى انصرفت من عنده انصرفت إلى بيتها .

قال: وكل ما جعلت على الزوج المطلق فيه السكنى والنفقة قضيت بذلك فى ماله إن غاب ، وكل ما جعلت للزوج تصيير المرأة إليه من المنازل إذا كان العذر الذى تنتقل به المرأة جعلت ممن أسكنها أجنبى متطوع [٧] كان الذى أسكنها أو السلطان،ولم أقض على الزوج بكراء سكناها [٨] ، وقضيت عليه بنفقتها إن كانت عليه نفقة .

قال :وإذا مات الزوج فأسكنها وارثه منزله ،فليس لها أن تخرج حتى تنقضى عدتها، ووارثه يقوم فى ذلك مقامه . فأما / امرأة صاحب السفينة إذا كانت مسافرة معه، فكالمرأة المسافرة لا تخالفها فى شىء ، إن شاءت مضت إلى الموضع الذى خرجا فى السفر إليه ورجعت فأكملت عدتها فى منزله ، وإن شاءت رجعت إلى منزله فاعتدت فيه، وكذلك لو أذن لها فخرجت فى سفينة .

٥١/أ
ظ (٥)

---

(١) « تبقى » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ،ظ) .

(٢) فى (ظ) : « بنفسه » ،وما أثبتناه من (ب ، جـ ،ص) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٥) « هى » : ساقطة من (جـ ، ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٦) فى (ظ) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٧) فى (ب) : « جعلت لمن أسكنها أجنبياً متطوعاً » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

(٨) فى (ب) : « سكنها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

قال : ولو كان الزوج خرج بامرأته إلى بادية زائراً أو متنزهاً (١)، ثم طلقها ،أو مات عنها ، رجعت إلى منزلها فاعتدت فيه ، وليس هذا كالنقلة ولا كالسفر يأذن به إلى غاية وذلك مثل النقلة ، وهذه زيارة لا نقلة .

[١١] الإحداد

ص ٤٠٢/أ

قال الشافعي رحمة الله عليه: / ذكر الله عز وجل عدة الوفاة والطلاق(٢)، وسكنى المطلقة بغاية إذا بلغتها المعتدة حلت وخرجت ، وجاءت السنة بسكنى(٣) المتوفى عنها كما وصفت ،ولم يذكر إحداداً ، فلما أمر رسول الله ﷺ المتوفى عنها أن تحد كان ذلك ، كما أحكم الله عز وجل فرضه فى كتابه ، وبين كيف فرضه على لسان نبيه ﷺ من عدد الصلوات والهيئة فيها،فكان على المتوفى عنها والمطلقة عدة بنص كتاب الله تعالى. وللمطلقة سكن بالكتاب ،وللمتوفى عنها بالسنة كما وصفت ، وعلى المتوفى عنها إحداد بنص السنة . وكانت المطلقة إذا كان لها السكنى وكان للمتوفى عنها بالسنة ، وبأنه يشبه أن يكون لها السكنى ؛ لأنهما (٤) معا فى عدة غير ذواتى زوجين ، يشبه أن يكون على المعتدة من طلاق لا يملك زوجها عليها فيه الرجعة (٥) إحداد ، كهو على المتوفى عنها . وأحب إلىّ للمطلقة طلاقاً لا يملك زوجها فيه عليها الرجعة(٦) تحد إحداد المتوفى عنها حتى(٧) تنقضى عدتها من الطلاق ؛ لما وصفت ،وقد قاله بعض التابعين ، ولا يبين لى أن أوجبه عليها ؛ لأنهما قد يختلفان فى حال وإن اجتمعا فى غيره .

[٢٥٥١ـ ٢٥٥٣] قال الشافعي رضي الله عنه : أخبرنا (٨) مالك ،عن عبد الله بن أبى بكر

---

(١) فى (ظ) : « تنزها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ) : « عدة الطلاق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (جـ ، ص ، ظ) : « بسكن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (جـ ، ص) : « لأنها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) فى (جـ) : « حين » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٥٥١ ـ ٢٥٥٣] سبقت الإشارة إلى هذه الأحاديث بذكر بعض إسنادها ، وخرجناها هناك فى كتاب الوصايا ـ باب الوصية للزوجة ، رقم [١٧٨٤] وذلك على سبيل الإجمال، وهى أحاديث متفق عليها من طريق مالك ولا بأس من إعادة تخريجها هنا ،مع شيء من التفصيل :

* ط : (٢/٥٩٦ ـ ٥٩٨) (٢٩) كتاب الطلاق ـ(٣٥) باب ما جاء فى الإحداد . (رقم ١٠١ ـ ١٠٣) .
=

ابن محمد بن عمرو بن حزم ، عن حميد بن نافع ، عن زينب بنت أبى سلمة : أنها أخبرته هذه (١) الأحاديث الثلاثة :

قال : قالت زينب : دخلت على أم حبيبة زوج النبى ﷺ حين توفى أبو سفيان ، فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خَلُوق أو غيره،فدهنت منه جارية ،ثم مست بعارضيها . ثم قالت:والله ما لى بالطيب من حاجة غير أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » .

وقالت زينب : دخلت على زينب بنت جحش حين توفى أخوها عبد الله فدعت بطيب فمست منه ، ثم قالت: ما لى بالطيب من حاجة غير أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول على المنبر:« لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر(٢) أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » .

قالت زينب: وسمعت أمى أم سلمة تقول: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله ، إن (٣) ابنتى توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينيها أَفَنَكْحُلُها (٤) ؟ فقال رسول الله ﷺ :« لا » مرتين أو ثلاثاً / كل ذلك يقول : « لا » ثم قال :« إنما هى أربعة أشهر وعشرا ، وقد كانت إحداكن فى الجاهلية ترمى بالبعرة على رأس الحول » . قال حميد:فقلت لزينب:وما ترمى بالبعرة على رأس الحول؟ قالت زينب:كانت المرأة إذا توفى عنها زوجها دخلت حِفْشاً ولبست شر ثيابها ، ولم تمس طيباً ولاشيئاً حتى تمر بها سنة ، ثم تؤتى بدابة ؛ حمار أو شاة أو طير ، فتقبصُ (٥) به(٦) فقلما تقبص بشيء إلا مات ثم

٥١/ب
ظ (٥)

(١) فى (ب) : « بهذه » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٢) فى (جـ) : « تؤمن بالله ورسوله » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) « إن » ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (جـ) : « اشتكت عينها أفنكحلها »،وفى (ظ) : « اشتكت عينها أنكحها »،وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٥) فتقبص : قال الأزهرى : رواه الشافعى بالقاف والباء الموحدة والصاد المهملة : أى تعدو مسرعة نحو منزل أبويها ؛ لأنها كالمستحيية من قبح منظرها . (النهاية ٤ / ٥) . أما الموطأ ففيه : « فتفتض » : أى تمسح قبُلها به ، تكسر به علتها ، وفى (جـ) : « فتقبض » ، وما أثبتناه من (ظ ، ص ، ب) .
(٦) فى (جـ ، ص) : « فتقبص منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

= *خ : (٣ / ٤٢٠) (٦٨) كتاب الطلاق ـ (٤٦) باب تُحِدُّ المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا ـ عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك بها . (أرقام ٥٣٣٤ ـ ٥٣٣٦) .
*م : (٢ / ١١٢٣ ـ ١١٢٥) (١٨) كتاب الطلاق ـ (٩) باب وجوب الإحداد فى عدة الوفاة ـ عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به . (رقم ٥٨ / ١٤٨٦ ـ ١٤٨٩) .

تخرج فتعطى بعرة فترمى بها ، ثم تراجع بَعْدُ ما شاءت من طيب أو غيره .

قال الشافعي رحمه الله : الحِفْش : البيت الصغير الذليل من الشعر والبناء وغيره[١]، والقبص :أن تأخذ من الدابة موضعاً بأطراف أصابعها ،والقبض:الأخذ بالكف كلها .

قال الشافعي رضي الله عنه: وترمى بالبعرة من ورائها على معنى : أنها قد بلغت الغاية التى لها أن تكون ناسية زمام الزوج بطول ما حَدَّت عليه ، كما تركت البعرة وراء ظهرها .

[٢٥٥٤] **قال الشافعي** رحمة الله عليه : أخبرنا [٢] مالك ، عن نافع ، عن صفية بنت أبى عبيد ، عن عائشة وحفصة ، أو عائشة ، أو حفصة : أن رسول الله ﷺ قال: « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن[٣] تُحِدَّ على ميت فوق ثلاث ليال ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » .

قال الشافعي رحمه الله: كان الإحداد على المتوفى عنهن[٤] الزوج فى الجاهلية سنة، فأقر الإحداد على المتوفى عنهن[٥] فى عِدَدِهن ، وأسقط عنهن فى غير عِدَدِهن ، ولم يكن الإحداد فى سكنى البيت ، فتسكن المتوفى عنها أى بيت كانت فيه ، جيد أو ردىء،

---

(١) فى (جـ) : « الصغير الركيل من البناء وغيره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،ظ) .

(٢) فى (ظ) : « حدثنا » ،وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٣) « أن » : ساقطة من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) ، والموطأ ٢ / ٥٩٨ (١٠٤) .

(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٥٥٤]* ط : (٢ / ٥٩٨) فى الكتاب والباب السابقين . (رقم ١٠٤) . وفيه : « عن عائشة وحفصة » فقط دون هذا الشك ، وليس فيه : « أربعة أشهر وعشراً » .

* م : (٢ / ١١٢٦ ـ ١١٢٧) فى الكتاب والباب السابقين ـ من طريق الليث بن سعد، عن نافع بهذا الإسناد نحوه . (رقم ٦٣ / ١٤٩٠) . ومن طريق عبد الله بن دينار عن نافع نحوه .. ومن طريق يحيى بن سعيد ،عن نافع ، عن صفية عن حفصة به ـ كما هنا فى المتن .(رقم ٦٤ / ١٤٩٠) ، ومن طريق أيوب ، وعبد الله بن نمير ، وعبيد الله جميعا عن نافع ، عن صفية ، عن بعض أزواج النبى ﷺ نحوه .

ومن طريق سفيان بن عيينة ، عن الزهري، عن عروة ،عن عائشة نحوه .(رقم ٦٥ /١٤٩١) .

وعن حسن بن الربيع ، عن ابن إدريس ،عن هشام ، عن حفصة ، عن أم عطية أن رسول الله ﷺ قال : « لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصْب ، ولا تكتحل ، ولا تمسُّ طيباً ، إلا إذا طهرت ؛ نُبْذَة من قُسْطٍ ، أو أظفار » [ثوب عصْب : نوع من البرود اليمنية . ونُبْذَة من قُسط أو أظفار : نوعان من البخور رخص فيه للمغتسلة من الحيض ؛ لإزالة الرائحة الكريهة ، تتبع به أثر الدم لا للتطيب] . (رقم ٦٦ / ٩٣٨) .

وهو متفق عليه من حديث زينب بنت جحش رضي الله عنها كما فى الحديث السابق .

٤٠٢/ب
ص

وذلك / أن الإحداد إنما هو فى البدن وترك لزينة البدن ، وهو أن يدخل على البدن من غيره شىء بزينة أو طيب معها عليها يظهر بها ، فتدعو إلى شهوتها؟ فأما اللبس نفسه فلا بد منه . قال: فزينة البدن المدخل من غيره الدهن كله فى الرأس ،/ فلا خير فى شىء منه طيب ،ولا غيره زيت ، ولا شَيْرَق ، ولا غيرهما . وذلك أن كل الأدهان تقوم مقاماً واحداً فى ترجيل الشعر ، وإذهاب الشعث ، وذلك هو الزينة ؛ وإن كان بعضها أطيب من بعض . وهكذا رأيت المحرم يفتدى بأن يدهن رأسه ولحيته بزيت ، أو دهن طيب ، لما وصفت من الترجيل وإذهاب الشَّعَث .

١٤٤/أ
جـ

قال: فأما بدنها فلا بأس أن تدهنه بالزيت ، وكل ما لا طيب فيه[1] من الدهن ، كما لا يكون بذلك بأس للمحرم ، وإن كانت الحاد تخالف المحرم فى بعض أمرها؛ لأنه ليس بموضع زينة للبدن ولا طيب تظهر ريحه فيدعو إلى شهوتها ، [2] فأما الدهن الطيب والبخور فلا خير فيه [3] لبدنها ؛ لما وصفت من أنه طيب يدعو إلى شهوتها [4] ، وينبه بمكانها، وإنهاء الحاد من الطيب شىء أذنت فيه الحاد [5] ،والحاد إذا مست الطيب لم يجب عليها فدية [6] ، ولم ينتقض إحدادها ، وقد أساءت .

قال: وكل كحل كان زينة فلا خير فيه لها مثل الإثمد وغيره مما يحسن موقعه فى عينها،فأما الكحل الفارسى وما أشبهه إذا احتاجت إليه فلابأس به[7] ؛ لأنه ليس فيه زينة، بل هو يزيد العين مَرهاً [8] وقبحا ، وما اضطرت إليه مما فيه زينة من الكحل اكتحلت به بالليل ومسحته بالنهار ، وكذلك الدِّمام [9] ، وما أرادت به الدواء .

٥٢/أ
ظ (٥)

[٢٥٥٥] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا [10] مالك أنه بلغه :أن النبى ﷺ / دخل على أم سلمة وهى حَادٌّ على أبى سلمة فقال:« ما هذا يا أم سلمة ؟ » فقالت: يا رسول

(١) « فيه » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٢ ، ٤) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) « فيه » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) هناك اضطراب فى هذه العبارة فى النسخ ، وأثبتنا ما هو أقرب إلى الصواب منها ، وإن كانت العبارة لا زالت قلقة ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « فدية » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ظ) .
(٧) « به » : ساقطة من (جـ ،ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٨) مَرِهَت العين : فسدت لترك الكحل أو ابيضت حماليقها .
(٩) الدِّمام : ما طُلِىَ به .
(١٠) فى (ظ):« حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٥٥٥] * ط : (٢/ ٦٠٠) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (٣٥) باب ما جاء فى الإحداد . (رقم ١٠٨) .
والصَّبِر : هو الدواء المُرّ .
وهذا بلاغ ، وقد وصله أبو داود ، والنسائى ، وإن كان فيه مجاهيل :
* د : (٢ / ٧٢٧ ـ ٧٢٨) (٧) كتاب الطلاق ـ (٤٦) باب فيما تجتنبه المعتدة فى عدتها ـ عن أحمد =

الله، إنما هو صَبِرٌ ، فقال رسول الله ﷺ : « اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار » .

قال الشافعي رحمة الله عليه : الصَّبِرُ : يصفر فيكون زينة وليس بطيب ، وأذن لها فيه[1] أن تجعله بالليل حيث لا يراه أحد ، وتمسحه[2] بالنهار حيث يرى [3].

قال الشافعي رحمه الله :ولو كان في بدنها[4] شيء لا يرى فجعلت عليه الصبر بالليل والنهار لم يكن بذلك بأس . ألا ترى أنه أذن لها فيه بالليل حيث لا يرى ، وأمرها بمسحه بالنهار [5]حيث ترى [6].

قال :وفي الثياب زينتان: إحداهما :جمال الثياب على اللابس التي تجمع الجمال وتستر العورة . قال الله عز وجل : ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف: ٣١] ، فقال بعض أهل العلم بالقرآن : الثياب ؛ فالثياب زينة لمن لبسها . وإذا أفردت العرب التزين[7] على بعض اللابسين دون بعض ، فإنما تقول : تزين مَنْ زَيَّنَ الثياب ، التي هي الزينة بأن

(١) « فيه » : ساقطة من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) في (ظ) : « لا ترى وتمسحه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) « حيث يرى » : سقط من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٤) في (جـ ، ص) : « يديها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) في (ظ) : « في النهار » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) « حيث ترى » : سقط من (ب) ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٧) في (ب) : « التزيين » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

= ا بن صالح عن ابن وهب ، عن مخرمة ، عن أبيه قال : سمعت المغيرة بن الضحاك يقول : أخبرتني أم حكيم بنت أسيد عن أمها ، أن زوجها توفي ، وكانت تشتكي عينيها فتكتحل بالجلاء ، فأرسلت مولاة لها إلى أم سلمة، فسألتها عن كحل الجلاء فقالت : لا تكتحلي به إلا من أمر لا بد منه يشتد عليك ، فتكتحلين بالليل وتمسحينه بالنهار ، ثم قالت عند ذلك أم سلمة : دخل عليّ رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة ، وقد جعلت على عينيّ صبراً ، فقال : « ما هذا يا أم سلمة ؟ » فقلت: إنما هو صبر يا رسول الله ، ليس فيه طيب . قال : « إنه يشُبّ الوجه ، فلا تجعلينه إلا بالليل ، وتنزعينه بالنهار ، ولا تمتشطي بالطيب ، ولا بالحناء ؛ فإنه خضاب » . قالت: بأي شيء أمتشط يا رسول الله ؟ قال : « السِّدْرُ تغلفين به رأسك » . (رقم ٢٣٠٥) .

* س : (٦ / ٢٠٤ ـ ٢٠٥) (٢٧) كتاب الطلاق ـ (١٦) باب الرخصة للحادة أن تمتشط في عدتها بالسدر ـ من طريق ابن وهب به . (رقم ٣٥٣٧) .

قال عبد الحق في أحكامه الوسطى : « ليس لهذا الحديث إسناد يعرف . والله أعلم ؛ لأنه عن أم حكيم بنت أسيد ، عن أمها ، عن مولاة لها ، عن أم سلمة » . (٣ / ٢٢٣) .

وأعله المنذري بجهالة حال المغيرة ومن فوقه .

قال ابن حجر في التلخيص : وأعل بما في الصحيحين عن زينب بنت أم سلمة سمعت أم سلمة تقول: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله ، إن ابنتي توفي عنها زوجها ، وقد اشتكت عينها ، أفنكحلها ؟ قال: « لا » ، مرتين أو ثلاثاً .

يدخل عليها شيء من غيرها من الصبغ خاصة ، ولا بأس أن تلبس الحاد كل ثوب وإن جاد من البياض[١] ؛ لأن البياض ليس بمزين . وكذلك الصوف والوبر [٢] ، وكل ما نسج على وجهه ، وكذلك كل ثوب[٣] منسوج على وجهه لم يدخل عليه صبغ من خزّ،أو مَرَوِيّ إبريسم[٤] أو حشيش أو صوف أو وبَر أو شعر أو غيره ، وكذلك كل صبغ لم يرد به تزين[٥] الثوب مثل السواد وما أشبهه،فإن من صبغ بالسواد إنما صبغه لتقبيحه للحزن ، وكذلك كل ما صبغ به لغير تزيينه [٦] ؛ إما لتقبيحه ، وإما لنفى الوسخ عنه ، مثل الصباغ بالسِّدْر ، وصباغ الغَزْل بالخضرة يقارب السواد لا الخضرة الصافية ،وما فى مثل معناه. فأما كل صباغ[٧] كان زينة أو وَشْيٍ فى الثوب بصبغ كان زينة/أو تلميع كان زينة [٨] مثل العَصْب والحِبَرة والوشْى[٩] وغيره ، فلا تلبسه الحَادُّ ، غليظاً كان أو دقيقًا [١٠] .

١٤٤/ب
جـ

قال : والحرة الكبيرة المسلمة والصغيرة ، والذمية ،والأمة المسلمة فى الإحداد كلهن سواء ، من وجبت عليه عدة الوفاة وجب عليه الإحداد[١١] لا يختلفن . ودلت سنة رسول الله ﷺ على أن على[١٢] المعتدة من الوفاة تكون بإحداد ، ألا تعتد امرأة بغير إحداد ؛ لأنهن إن[١٣] دخلن فى المخاطبات بالعدة دخلن فى المخاطبات بالإحداد . ولو تركت امرأة/ الإحداد فى عدتها حتى تنقضى، أو فى بعضها كانت مسيئة ، ولم يكن عليها أن تستأنف إحداداً ؛لأن موضع الإحداد فى العدة ، فإذا مضت أو مضى بعضها لم تعد لما مضى[١٤].

٤٠٣/أ
ص

قال الشافعي رحمه الله تعالى:ولو كان المتوفى عنها أو المطلقة مغمى[١٥] عليها أو

(١) فى (جـ) : « الأبيض » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « مروى أو أسمر » ، وما أثبتناه من(ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (ب) : « تزيين » ، وما أثبتناه من (جـ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ب) : « صبغ لغير تزيينه » ، وفى (ص) : « صبغ به لغير زينة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « صبغ » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) « أو تلميع كان زينة » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ص ، ظ) .
(٩) العصْب : برود يمانية ، صُبغت بعد نسجها ، والحِبَرة : برد يمانى مُوَشّى مخططا .والوشْى : نقش الثوب.
(١٠) فى (ب) : « رقيقاً » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(١١) فى (جـ) : « وجبت عليه عدة الإحداد » ، وفى (ظ) : « وجب عليه إحداده » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٢) « على » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ،ظ) .
(١٣) فى (جـ) : « إذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٤) فى (ظ) : « لم تعد ما مضى » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ ، ص) .
(١٥) فى (جـ) : « أو المغمى » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

مجنونة فمضت عدتها وهى بتلك الحال لا تعقل حلت ، ولم يكن عليها استئناف عدة ولا إحداد ؛ من قبل أن العدة إنما هى وقت يمر عليها تكون فيه محتبسة عن الأزواج ، كما تكون الزكاة فى وقت إذا مر على رب المال زكاة [١]، وسواء كان معتوهاً أو كان يعقل؛ لأنه لا عمل له فى وقت يمر عليه[٢]؛ وإذا سقط عن المعتوه العمل فى الصلاة سقط عن المعتدة العمل فى الإحداد ، وينبغى لأهلها أن يجنبوها فى عدتها ما تجتنب الحاد . وعدة المتوفى عنها والمطلقة من يوم يموت عنها زوجها / أو يطلقها، فإن لم يأتها طلاق ولا وفاة حتى تنقضى عدتها لم يكن عليها عدة : وكذلك لو لم يأتها طلاق ولا وفاة حتى يمضى بعض[٣] عدتها أكملت ما بقى من عدتها حَادٌّ [٤]، ولم تعد ما مضى منها .

٥٢/ب
ظ (٥)

قال الشافعى :وإن بلغها يقين وفاته أو طلاقه ،ولم تعرف اليوم الذى طلقها فيه ، ولا مات عنها ، اعتدت من يوم استيقنت بطلاقه ووفاته حتى تكمل عدتها ، ولم تعتد بما تشك فيه ، كأنه شهد عندها أنه مات فى رجب وقالوا: لا ندرى فى أى رجب مات، فتعتد فى آخر ساعات النهار من رجب ،فاستقبلت بالعدة شعبان، وإذا كان اليوم العاشر بعد الأربعة الأشهر فى آخر ساعات نهاره حلت، فكانت قد استكملت أربعة أشهر وعشراً.

[١٢] اجتماع العدتين

[٢٥٥٦] **قال الشافعى** رضي الله عنه :أخبرنا [٥] مالك ، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المُسَيَّب وسليمان، أن طليحة كانت تحت رُشَيد الثقفى فطلقها البتة ، فنكحت فى عدتها ، فضربها عمر بن الخطاب رضي الله عنه وضرب زوجها بالمخفقة ضربات ، وفرق بينهما ، ثم قال

---

(١) فى (ظ) : « زكى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وفى (جـ ، ص) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (جـ) : « بعد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « حادة » ،وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٥٥٦] * ط : (٢/ ٥٣٦) (٢٨) كتاب النكاح ـ (١١) باب جامع ما لا يجوز من النكاح . رقم (٢٧) ومعه قول سعيد بن المسيب . وسليمان هو ابن يسار كما فى الموطأ .
* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٢١٠) كتاب النكاح ـ باب نكاحها فى عدتها ـ عن معمر ، عن الزهرى ، عن ابن المسيب نحوه . وفيه : قال الزهرى : فلا أدرى كم بلغ ذلك الجلد ، قال: وجلد عبد الملك فى ذلك كل واحد منهما أربعين جلدة ، فسئل عن ذلك قبيصة بن ذؤيب فقال: لو كنتم خففتم فجلدتم عشرين عشرين؟ . (رقم ١٠٥٣٩) .
وعن ابن جريج ، عن ابن شهاب ،عن عبد الله بن عتبة وأبى سلمة بن عبد الرحمن : أن عمر ابن الخطاب فرق بين امرأة نكحت فى عدتها وبين زوجها ،ثم قضى أنه أيما امرأة نكحت فى عدتها ، فذكر نحوه . (رقم ١٠٥٤٠) .
=

عمر بن الخطاب: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان الزوج الذى تزوج بها [(١)] لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، وكان خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت [(٢)] بقية عدتها من زوجها الأول ، ثم اعتدت [(٣)] من زوجها[(٤)] الآخر، ثم لم ينكحها أبداً .

قال الشافعي رحمة الله عليه : قال سعيد : ولها مهرها بما استحل منها .

[٢٥٥٧] **قال الشافعي** : أخبرنا[(٥)] يحيى بن حسان ، عن جرير ، عن عطاء بن السائب ، عن زاذان أبى عمر ، عن على عليه السلام أنه قضى فى التى / تُزوج فى عدتها أنه يفرق بينهما ، ولها الصداق بما استحل من فرجها ،وتكمل ما أفسدت من عدة الأول ، وتعتد من الآخر.

١٤٥/أ
جـ

[٢٥٥٨] **قال الشافعي** : أخبرنا [(٦)] عبد المجيد عن ابن جُرَيْج قال: أخبرنا[(٧)] عطاء: أن رجلاً طلق امرأته فاعتدت منه حتى إذا بقى شىء من عدتها نكحها رجل فى آخر عدتها ـ جهلا [(٨)] ذلك ، وبنى بها، فأتى على بن أبى طالب عليه السلام فى ذلك ففرق بينهما ،

---

(١) فى (ظ) : « كان زوجها الذى تزوجها » ، وفى (جـ) : « كان الزوج الذى تزوج بها » ، وما أثبتناه من (ب، ص).

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٤) « زوجها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

(٥ ـ ٦) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٧) فى (ظ) : «أخبرنى »، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٨) فى (ظ) : « فجهلا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

= * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٢٢٠) كتاب النكاح ـ باب المرأة تزوج فى عدتها ـ عن سفيان ، عن أبى الزناد، عن سليمان بن يسار :أن عمر قال للتى نكحت فى عدتها: فرق بينهما ، وقال: لا يتناكحان أبداً ،وجعل لها المهر بما استحل من فرجها ،وأمرها أن تعتد من هذا وتعتد من هذا . (رقم ٦٩٨) .

[٢٥٥٧ ـ ٢٥٥٨] * سنن سعيد بن منصور : (الموضع السابق) عن هشيم) عن محمد بن سالم ، عن الشعبى : أن علياً رضي الله عنه فرق بينهما ، وجعل لها الصداق بما استحل من فرجها ، وقال: إذا انقضت عدتها إن شاءت تزوجته فعلت .

قال هشيم : وهو القول عندنا . (رقم ٦٩٩) .

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٢٠٨ ـ ٢٠٩) فى الكتاب والباب السابقين ـ عن ابن جريج قال : أخبرنى عطاء به ، بالأثر الثانى .

* مصنف ابن أبى شيبة : (١٤٨/٤) كتاب الطلاق ـ(١٦١) ما قالوا فى المرأة تزوج فى عدتها ففرق بينهما تعتد بأيهما تبدأ ـ عن إسماعيل بن عُلَيَّة ، عن صالح بن مسلم قال : قلت للشعبى : رجل طلق امرأته فجاء آخر فتزوجها . قال: قال عمر: يفرق بينهما ، وتكمل عدتها الأولى، وتستأنف من هذا عدة جديدة ، ويجعل الصداق فى بيت المال ،ولا يتزوجها الثانى أبداً ،ويصير الأول خاطباً .

وقال على : يفرق بينها وبين زوجها ، وتكمل عدتها الأولى ، وتعتد من هذا عدة جديدة ، ويجعل لها الصداق بما استحل من فرجها ، ويصيران كلاهما خاطبين . (رقم ١٨٧٩٣) .

وأمرها أن تعتد ما بقى من عدتها الأولى ، ثم تعتد من هذا عدة مستقبلة ،فإذا انقضت عدتها فهى بالخيار إن شاءت نكحت وإن شاءت فلا .

قال: ويقول عمر وعلى نقول[(١)] فى المرأة تنكح فى عدتها تأتى بعدتين معاً ويقول على عليه السلام نقول : إنه [(٢)] يكون خاطباً من الخطاب ، ولم تحرم عليه ؛ وذلك أنا إذا[(٣)] جعلنا النكاح الفاسد يقوم مقام النكاح الصحيح فى أن على المنكوحة نكاحاً فاسداً إذا أصيبت عدة كعدتها فى النكاح الصحيح . فنكحت امرأة فى عدتها فأصيبت ، فقد لزمتها[(٤)] عدة الزوج الصحيح ، ثم لزمتها[(٥)] عدة من النكاح الفاسد، فكان عليها حقان بسبب زوجين لا يؤديهما عنها إلا بأن تأتى بهما معاً. وكذلك كل حقين لزماها[(٦)] من وجهين لا يؤديهما عن أحد لزماه أحدهما دون الآخر.

ولو أن امرأة طلقت،أو ميت عنها فنكحت فى عدتها،ثم/علم ذلك فسخ نكاحها[(٧)]. فإن كان الزوج الآخر لم يصبها أكملت عدتها من الأول ،ولا يبطل عنها من عدتها شىء فى الأيام [(٨)] التى عقد عليها فيها [(٩)] النكاح الفاسد ؛ لأنها فى عدتها / ولم تصب ، فإن كان أصابها أحصت ما مضى من عدتها قبل إصابة الزوج الآخر ، وأبطلت كل ما مضى منها بعد إصابته حتى يفرق بينه وبينها ، واستأنفت البنيان على عدتها التى كانت قبل إصابته من يوم فرق بينه وبينها ، حتى تكمل[(١٠)] عدتها من الأول ثم تستأنف عدة أخرى من الآخر ، فإذا أكملتها حلت منها ، والآخر خاطب من الخطاب إذا مضت عدتها من الأول وبعدُ لا تحرم عليه ؛ لأنه إذا كان يعقد عليها النكاح الفاسد فيكون خاطباً إذا لم يدخل بها [(١١)]، فلا يكون دخوله بها فى النكاح الفاسد أكثر من زناه بها، وهو لو زنى بها فى العدة كان له أن ينكحها إذا انقضت العدة .

٥٣/أ
ظ(٥)

٤٠٣/ب
ص

---

(١) « نقول » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « ويقول على وعمر أنه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) « إذا » : ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « لزمها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ب، ص) : « لزمها » ، وما أثبتناه من (جـ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « لزما » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ،ص) .
(٧) فى (جـ ، ص) : « نكاحهما» ، وما أثبتناه من (ب، ظ) .
(٨) فى (جـ ، ص) : « فى أيام » ، وفى (ظ) : « من الأيام » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (جـ ، ص ، ظ) : « فيه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (ظ) : « كما تكمل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ، ص) .
(١١) « بها » : ساقطة من (جـ ، ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

قال: فإذا انقضت عدتها من الأول فللآخر أن يخطبها فى عدتها منه ، وأَحَبُّ إلىَّ لو كف عنها حتى تنقضى عدتها من مائه الفاسد .

ولو كانت هذه الناكح فى عدتها المصابة لا تحيض ، فاعتدت من الأول شهرين ، ثم نكحها الآخر فأصابها ، ثم فرقنا [١] بينهما ، فقلنا لها: استأنفى شهراً من يوم فارقك تكملين به الشهرين الأولين اللذين اعتددت فيه من النكاح[٢] الصحيح ، فحاضت قبل أن تكمل الشهرين ، سقطت عدتها بالشهور ، وابتدأت من الأول عدتها ثلاث حيض إذا طعنت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد [٣]حلت من الأول ، ثم كانت[٤] فى حيضتها الثالثة خَلِيَّة من الأول وغير معتدة من الآخر، وللآخر[٥] أن يخطبها فى حيضتها الثالثة ، فإذا طهرت منها اعتدت من الآخر [٦] ثلاثة أطهار ،وإذا طعنت فى الدم بعد ما تكمل / الطهر الثالث حلت من الآخر[٧] أيضاً لجميع الخطاب .

١٤٥/ب
جـ

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو كانت تحيض فاعتدت حيضة أو اثنتين ، ثم أصابها الزوج الآخر فحبلت [٨] ، وفرق بينهما اعتدت بالحمل ، فإذا وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها فهو للأول ، وإن كانت وضعته لستة أشهر من يوم نكحها الآخر فأكثر إلى أقل من أربع سنين من يوم فارقها الأول ، دعى له القافة . وإن كانت وضعته لأكثر من أربع سنين ساعة من يوم فارقها الأول ، فكان طلاقه لا يملك الرجعة [٩] فهو للآخر ،وإن كان طلاقه يملك الرجعة وتداعياه ، أو لم يتداعياه [١٠] ولم ينكراه ، ولا واحد منهما أريه القافة، فبأيهما ألحقوه به لحق[١١] ،وإن ألحقوه[١٢] بالأول فقد انقضت عدتها من الأول وحل للآخر خطبتها، وتبتدئ عدة من الآخر ؛ فإذا قضتها حلت خطبتها للأول وغيره . فإن ألحقوه بالآخر فقد انقضت عدتها من الآخر، وتبتدئ فتكمل على ما مضى من عدة

---

(١) فى (ظ) : « فرق » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ) : « اعتددت فيه النكاح » ، وفى (ظ) ، « اعتددت من النكاح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « فقد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « فكانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (جـ) : « والآخر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (ب) : « فحملت » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٩) « الرجعة » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(١٠) «أو لم يتداعياه » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب، جـ ،ص) .
(١١) فى (جـ ، ص) : « فبأيهما ألحقوه لحق » ، وفى (ظ) : « فأيهما ألحق به لحق » ،وما أثبتناه من (ب) .
(١٢) فى (ظ) « فإن ألحقاه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

الأول ، وللأول عليها الرجعة فى عدتها منه إن كان طلاقه يملك فيه[١] الرجعة .

قال الشافعى رحمه الله: وإن لم يلحقوه بواحد منهما أو ألحقوه بهما ، أو لم تكن قافة، أو مات قبل تراه القافة، أو ألقته ميتاً فلم تره القافة ، فلا يكون ابن واحد منهما فى هذه الحال . / ولو كان أوصِىَ[٢] له بشىء فولد فملكه ثم مات ، وقف عنهما معاً حتى يصطلحا فيه. وإن كان مات بعد ولاده ، وقبل موت قريب له يرثه المولود ، وقف له ميراثه حتى يتبين أمره ، فإن لم يتبين أمره لم يعط شيئاً من ميراثه من لا يعرف وارث له، أو ليس بوارث .

٥٣/ب
ظ (٥)

قال[٣] الربيع : فإن لم يلحقاه بأحد منهما رجعا عليها بما أنفقا عليها ، ولم تحل من عدتها به[٤] .

قال الشافعى ﵁ : ونفقة أمه حبلى فى قول من يرى النفقة للحامل فى النكاح الفاسد عليهما معاً ؛ فإن لم يلحق بواحد منهما لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشىء من نفقتها ، وإن ألحق بأحدهما رجع الذى نفى عنه على الذى لحق به بما أخرج من نفقتها ،والقول فى رضاعه ـ حتى يتبين أمره ـ كالقول فى نفقة أمه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وأما أنا فلا أرى على الناكح نكاحاً فاسداً نفقة فى الحمل ، والنفقة على الزوج الصحيح النكاح فلا آخذه بنفقتها حتى تلد، /فإن ألحق به الولد أعطيتها نفقة الحمل من يوم طلقها هو ، وإن أشكل أمره لم آخذه[٥] بنفقة حتى ينسب[٦] إليه الولد فأعطيها النفقة ،وإن ألحق بصاحبه فلا نفقة عليه ؛ لأنها حبلى من غيره. وإذا كان أمر الولد مشكلاً كما وصفت فقد قضت[٧] إحدى العدتين بوضع الحمل، وتستأنف الأخرى بعد وضع الحمل ، ولا رجعة للأول عليها فى العدة الآخرة[٨] بعد الحمل . وإنما قلت: تستأنف العدة ؛ لأنى لا أدرى العدة بالحمل[٩] من الأول هى

٤٠٤/أ
ص

(١) « فيه » : ساقطة من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) فى (ظ) : « ولو أوصى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « آخذ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ب) : « ينتسب » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٧) فى (ب) : « انقضت » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ب) : « الأخرى » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٩) فى (ظ) : « بالحبل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

فتستأنف العدة من الآخر ، أو من الآخر[1] فتبنى ،فلما أشكلت جعلناها تستأنف وتلغى ما مضى من عدتها قبل الحمل ، ولا يكون الآخر خاطباً حتى ينقضى آخر عدتها .

قال الربيع: وهذا إذا أنكراه جميعاً،فأما إذا ادعياه فكل واحد منهما مقر بأن النفقة تلزمه.

١٤٦/أ
جـ

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو/ادعاه [2] أحدهما وأنكره[3] الآخر أريته القافة ،وألحقته بمن ألحقوه به ، ولا حد على الذى أنكره ؛ من قبل أنه[4] يُعْزِيه إلى أب قبل أن[5] يتبين[6] له أب غيره .

قال الشافعى رحمه الله : وهكذا القول :لو نكحت ثلاثة أو أربعة فمضت عدتها من الأول ومن كل من أصابها ممن بعده ، ولا عدة عليها ممن لم يصبها منهم .

قال الشافعى رحمة الله عليه: ولو كان النكاحان [7] جميعا فاسدين:الأول والآخر، كان القول فيه كالقول فى النكاح [8] الصحيح والفاسد .

قال الشافعى رحمه الله تعالى : وهكذا كل زوجة حرة مسلمة أو ذمية ، أو أمة مسلمة ، إلا أن عدة الأمة نصف عدة الحرة فى الشهور ، وحيضتان فى الحيض ، ومثلها فى وضع الحمل ، فتصنع الأمة فى عدتها مثل ما تصنع الحرة فى عدتها .

قال الشافعى رحمه الله تعالى :وإذا طلق الرجل المرأة فأقرت بانقضاء العدة ونكحت، فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها ،وأقل من أربع سنين من يوم طلقت ، فهو للأول ،وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها ،وأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الأول ، فليس للأول ولا للآخر .

[١٣] باب سُكْنى المطلقات ونفقاتهن

قال الشافعى رحمه الله: قال الله تبارك وتعالى: ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ

---

(١) « أو من الآخر » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب، جـ ،ظ) .
(٢) « ادعاه » : ساقطة من (جـ)، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (جـ ،ص ، ظ) : « فأنكر » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب ، ظ) :« أن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٥) « أن » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٦) « يتبين » : ساقطة من (ظ) ، وفى (جـ) : « تبين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (ظ) : « الناكحان » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (ظ) : « الناكح » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ الآية [الطلاق :١] . وقال عز وعلا فى المطلقات :﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق : ٦]

٥٤/أ ظ (٥)

قال الشافعى رحمه الله:/ فذكر الله عز وجل المطلقات جملة،لم يخصص منهن مطلقة دون مطلقة،فجعل على أزواجهن أن يسكنوهن من وُجْدِهم[١] ،وحرم عليهم أن يخرجوهنَّ وعليهن أن يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فيحل إخراجهن. فكان من خوطب بهذه الآية من الأزواج يحتمل أن إخراج الزوج امرأته المطلقة من بيتها منعها السكنى ؛ لأن الساكن إذا قيل أخرج من مسكنه فإنما قيل : منع مسكنه ، وكما كان[٢] كذلك إخراجه إياها ،وكذلك خروجها بامتناعها من السكن فيه ، وسكنها فى غيره[٣] ، فكان هذا الخروج المحرم [٤]على الزوج والزوجة ، رضيا بالخروج [٥] معاً ، أو سخطاه معاً ، أو رضى به أحدهما دون الآخر ، فليس للمرأة الخروج ، ولا للرجل إخراجها إلا فى الموضع الذى استثنى الله عز وجل ؛ من أن تأتى[٦] بفاحشة مبينة وفى العذر[٧] ، فكان فيما أوجب الله عز وجل على الزوج والمرأة من هذا [٨] تعبداً لهما ، وقد يحتمل مع التعبد أن يكون لتحصين فرج المرأة فى العدة ، وولَدٍ [٩] إن كان بها ـ والله أعلم .

قال: وقد[١٠] يحتمل أمر الله عز ذكره بإسكانهن وألا يخرجن ،ولا يخرجن مع ما وصفت[١١] ألا يخرجن بحال ليلا ولا نهاراً ،ولا لمعنى إلا معنى عذر،وقد ذهب بعض من ينسب إلى العلم فى المطلقة هذا المذهب [١٢] فقال: لا يخرجن ليلاً ولا نهاراً بحال إلا

---

(١) فى (ب ، جـ ، ص) : « وجدهن » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٢) فى (ص) : « وكان »، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٣) فى (جـ) : « وسكنها فيه فى غيره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « يأتين » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (ظ) : « العدد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) « من هذا » : سقط من (جـ)، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) فى (جـ) : « ولولد »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) « قد » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (جـ ، ظ) .
(١١) فى (جـ) : « وصف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٢) فى (ظ) : « المطلقة إلى هذا المذهب » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

من عذر .

٤٠٤/ب ص

قال الشافعى رحمه الله: ولو / فعلت هذا كان أحب إلى ، وكان احتياطاً لا يبقى فى القلب معه شىء. وإنما منعنا من إيجاب هذا عليها مع احتمال الآية لما ذهبنا[(١)] إليه من إيجابه على ما قال ما وصفنا من احتمال الآيات قبلُ لما وصفنا .

[٢٥٥٩] وأن [(٢)] عبد المجيد أخبرنا ،عن ابن جريج قال: أخبرنا أبو الزبير[(٣)] ، عن جابر . قال: طلقت خالتى / فأرادت أن تَجُدَّ [(٤)] نخلاً لها فزجرها رجل أن تخرج ، فأتت إلى النبى [(٥)] ﷺ فقال: « بلى ، فجُدِّى نخلك ، فلعلك أن تَصَدَّقِى أو تفعلى معروفاً » .

١٤٦/ب جـ

قال الشافعى رحمة الله عليه : نخل الأنصار قريب من منازلهم ، والجداد إنما يكون نهاراً .

[٢٥٦٠] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا[(٦)] عبد المجيد ، عن ابن جريج قال: أخبرنى إسماعيل بن كثير ،عن مجاهد قال : استشهد رجال يوم أحد فآم نساءهم وكن متجاورات[(٧)] فى دار، فجئن النبى ﷺ فقلن: يا رسول الله ، إنا نستوحش بالليل أفنبيت عند إحدانا فإذا أصبحنا تبددنا إلى بيوتنا ؟ فقال النبى ﷺ: « تحدثن عند إحداكن ما بدا لكن، فإذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة منكن[(٨)] إلى بيتها » .

---

(١) فى (ظ) : « ذهبت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) « وأن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ظ) : « عبد المجيد حدثنا عن ابن جريج عن أبى الزبير » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) تَجُدّ : أى تقطع .(القاموس) .
(٥) فى (جـ) : « فأتت النبى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (ص) : « مجاورات » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٨) « منكن » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

[٢٥٥٩] * م : (٢ / ١١٢١) (١٨) كتاب الطلاق ـ (٧) باب جواز خروج المعتدة البائن والمتوفى عنها زوجها فى النهار لحاجتها ـ من طريق ابن جريج به . (رقم ٥٥ / ١٤٨٣) .
[٢٥٦٠] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٣٦) أبواب العدة ـ باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها ـ عن ابن جريج به .وإسناده حسن إلا أنه مرسل ،ولكنه يتقوى بالأثر الذى بعده وبفتاوى بعض الصحابة وبحديث الفريعة بنت مالك الذى صححه بعض العلماء [رقم ٢٥٤٨] .

[٢٥٦١] قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا [١] عبد المجيد ، عن ابن جريج، عن ابن شهاب ، عن سالم ، عن عبد الله [٢] أنه كان يقول: لا يصلح للمرأة أن تبيت ليلة واحدة إذا كانت فى عدة وفاة أو طلاق [٣] إلا فى بيتها .

[١٤] العذر الذى يكون للزوج أن يخرجها

قال الشافعى ﷺ: قال الله تبارك وتعالى فى المطلقات : ﴿ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ [الطلاق : ١] .

[٢٥٦٢] قال الشافعى رحمه الله: أخبرنا [٤] عبد العزيز بن محمد ، عن محمد [٥] ابن عمرو ، عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمى [٦] ،عن ابن عباس أنه كان يقول : الفاحشة المُبَيِّنَة أن تَبْذُوَ على أهل زوجها ، فإذا بَذَتْ فقد حل إخراجها :

---

(١) فى (ظ) : «حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ ، ص) .

(٢) فى (ب) : « عبيد الله » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) ، والبيهقى فى الكبرى ٧ / ٤٣٦ .

(٣) فى (جـ) : « فى عدة وفاة الطلاق » ، وفى (ظ) : « فى عدة من وفاة أو طلاق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) ، والبيهقى فى الكبرى ٧ / ٤٣٦ .

(٤) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٥) « عن محمد » : سقط من(جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) « ابن الحارث التيمى » : سقط من (ب ، جـ ،ص) ، وأثبتناه من (ظ) .

[٢٥٦١] * مصنف عبد الرزاق :(٧ / ٣١) الموضع السابق ـ عن معمر ، عن الزهرى ، عن سالم : أن ابن عمر قال : لا تخرج المتوفى عنها من بيت زوجها . (رقم ١٢٠٦٢) .

وعن ابن جريج به كما هنا سنداً ومتناً . (رقم ١٢٠٦١) .

[٢٥٦٢] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٣٢٣) كتاب الطلاق ـ باب ﴿ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ ـ عن الثورى ، عن محمد بن عمرو بن علقمة به ، وعن ابن عيينة ، عن محمد بن عمرو به . (رقم ١١٠٢١ ـ ١١٠٢٢) .

* السنن الكبرى للبيهقى : (٧ / ٤٣١ ـ ٤٣٢) كتاب العدد ـ (٢١) باب ما جاء فى قول الله عز وجل : ﴿ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ ـ من طريق الشافعى وسفيان عن عبد العزيز بن محمد به .

ومن طريق عبد الله بن وهب ،عن سليمان بن بلال ، عن عمرو مولى المطلب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس : أنه سئل عن هذه الآية ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ فقال ابن عباس ﷺ :الفاحشة المبينة أن تفحش المرأة على أهل الرجل وتؤذيهم .

٥٤/ب
ظ (٥)

[٢٥٦٣] / أخبرنا [(١)] عبد العزيز بن محمد ، عن محمد بن عمرو، عن محمد بن إبراهيم، أن عائشة كانت تقول : اتقى الله يا فاطمة، فقد علمتِ فى أى شىء كان ذلك.

[٢٥٦٤] قال : أخبرنا [(٢)] مالك، عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ، عن فاطمة بنت قيس: أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام[(٣)]،فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته ، فقال: والله مالك علينا من شىء ؛ فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال[(٤)]:« ليس لك عليه[(٥)] نفقة »، وأمرها أن تعتد فى بيت أم شريك . ثم قال: « تلك امرأة يغشاها أصحابى ، فاعتدى عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك » [(٦)] .

(١ ـ ٢) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « فى الشام » ، وفى (ظ) : « فى مالٍ له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « فقال » : ساقطة من (جـ) ،وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (جـ) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (جـ) : « تضعين ثيابك حيث شئت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

[٢٥٦٣] * خ : (٣ / ٤١٨) (٦٨) كتاب الطلاق ـ (٤١) باب قصة فاطمة بنت قيس ـ عن محمد بن بشار عن غندر، عن شعبة ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه ، عن عائشة أنها قالت : ما لفاطمة ، ألا تتقى الله ـ يعنى فى قولها : لا سكنى ، ولا نفقة . (رقم ٥٣٢٣) .

* م : (٢ / ١١١٦ ـ ١١٢١) (١٨) كتاب الطلاق ـ باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ـ من طريق يعقوب ابن إبراهيم بن سعد ، عن أبيه ، عن صالح ، عن ابن شهاب : أن أبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أخبره : أن فاطمة بنت قيس أخبرته : أنها كانت تحت أبا حفص بن المغيرة ، فطلقها آخر ثلاث تطليقات ، فزعمت أنها جاءت رسول الله ﷺ تستفتيه فى خروجها من بيتها ، فأمرها أن تنتقل إلى ابن أم مكتوم الأعمى ،فأبى مروان أن يصدقه فى خروج المطلقة من بيتها ، وقال عروة : إن عائشة أنكرت ذلك على فاطمة بنت قيس .

ومن طريق الليث عن عقيل ، عن ابن شهاب بهذا الإسناد مثله، مع قول عروة : أن عائشة أنكرت ذلك على فاطمة .

* د : (٢ / ٧١٨) (٧) كتاب الطلاق ـ (٤٠) باب من أنكر على فاطمة بنت قيس ـ عن سليمان ابن داود ، عن ابن وهب ، عن عبد الرحمن بن أبى الزناد ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه قال : لقد عابت ذلك عائشة أشد العيب ـ يعنى حديث فاطمة بنت قيس ـ وقالت : إن فاطمة كانت فى مكان وَحْش ، فخيف على ناحيتها ، فلذلك رخص لها رسول الله ﷺ . (رقم ٢٢٩٢) .

وعن محمد بن كثير ،عن سفيان ،عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه عن عروة بن الزبير ، أنه قيل لعائشة : ألم ترى قول فاطمة ؟ قالت : أما إنه لا خير لها فى ذلك . (رقم ٢٢٩٣) .

[٢٥٦٤] * ط : (٢ / ٥٨٠ ـ ٥٨١) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (٢٣) باب ما جاء فى نفقة المطلقة .(رقم ٦٧) .

وقد اختصره الإمام الشافعى هنا ، وروى الجزء الذى اختصره فى باب : نهى الرجل أن يخطب على خطبة أخيه . (رقم ٢٢٤٧) وقد أثبتناه كاملاً من الموطأ هناك .

* م : (٢ / ١١١٤) فى الكتاب والباب السابقين ـ عن يحيى بن يحيى ،عن مالك به .

[٢٥٦٥] قال الشافعى رحمه الله: أخبرنا[١] إبراهيم بن أبى يحيى[٢] ،عن عمرو بن ميمون بن مهران،عن أبيه ، قال: قدمت المدينة فسألت عن أعلم أهلها ؟ فدفعت إلى سعيد بن المسيب ، فسألته عن المبتوتة ؟ فقال: تعتد فى بيت زوجها . فقلت : فأين حديث فاطمة بنت قيس ؟ فقال : هاه ، ووصف أنه تغيظ ، وقال: فتنت فاطمة الناس ، كانت[٣] للسانها ذَرَابة ، فاستطالت على أحمائها ،فأمرها رسول الله ﷺ أن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم[٤].

[٢٥٦٦] قال: أخبرنا [٥]مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن القاسم وسليمان: أنه سمعهما يذكران: أن يحيى بن سعيد بن العاص طلق بنت عبد الرحمن بن الحكم البتة، فانتقلها عبد الرحمن بن الحكم ، فأرسلت عائشة إلى مروان بن الحكم وهو أمير المدينة فقالت[٦]: اتق الله يا مروان ، واردد المرأة إلى بيتها . فقال مروان فى حديث سليمان: إن عبد الرحمن غلبنى . وقال مروان فى حديث القاسم : أوما بلغك شأن فاطمة بنت قيس؟ فقالت عائشة : لا عليك ألا تذكر شأن فاطمة ، فقال : إن كان إنما بك الشر فحسبك ما بين هذين من الشر.

[٢٥٦٧] قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا [٧] مالك ،عن نافع : أن ابنة لسعيد بن

(١) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ظ) : « إبراهيم بن محمد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ظ) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « فى بيت أم مكتوم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « حدثنا » ،وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (جـ) : « فقال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٥٦٥] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٢٦) أبواب النفقة والعدة ـ باب الكفيل فى نفقة المرأة ـ عن ابن جريج ، عن ميمون بن مهران قال : ذاكرت ابن المسيب حديث فاطمة .قال : فتنت فاطمة الناس . (رقم١٢٣٧) .

وعن عبد الله بن محرر ، عن ميمون بن مهران ومعمر ، عن جعفر بن برقان ، عن ميمون بن مهران قال : سألت ابن المسيب : أتخرج المطلقة الثلاث من بيتها ؟ فقال: لا، فقلت : فأين حديث فاطمة ؟ قال: تلك امرأة فتنت الناس ، كانت لَسِنَةً على أحْمائها .

* د : (٢ / ٧١٩) فى الكتاب والباب السابقينِ ـ عن أحمد بن عبد الله بن يونس ، عن زهير ، عن جعفر بن برقان ، عن ميمون بن مهران قال: قدمت المدينة . . . فذكر نحو ما هنا . (رقم ٢٢٩٦) .

[٢٥٦٦] * ط : (٢ / ٥٧٩) (٢٩) كتاب الطلاق ـ(٢٢) باب ما جاء فى عدة المرأة فى بيتها إذا طلقت فيه . (رقم ٦٣) . وفيه : القاسم بن محمد وسليمان بن يسار .

* خ : (٣ / ٤١٨) (٦٨) كتاب الطلاق ـ (٤١) باب قصة فاطمة بنت قيس ـ عن إسماعيل ، عن مالك به . (رقم ٥٣٢١ ـ ٥٣٢٢) .وإسماعيل هو ابن أبى أويس .

[٢٥٦٧] * ط : (الموضع السابق) . (رقم ٦٤) .

=

١٤٧/أ
جـ

زيد كانت / عند عبد الله فطلقها البتة، فخرجت فأنكر ذلك عليها ابن عمر .

قال الشافعى رحمه الله : فعائشة ، ومروان ، وابن المسيب يعرفون أن حديث(١) فاطمة فى أن النبى ﷺ أمرها بأن / تعتد فى بيت ابن أم مكتوم كما حدثت ، ويذهبون إلى أن ذلك إنما كان للشر(٢)، ويزيد ابن المسيب : بتبين استطالتها على أحمائها ، ويكره لها ابن المسيب وغيره أنها (٣) كتمت فى حديثها السبب الذى أمرها النبى ﷺ أن تعتد فى غير بيت زوجها خوفاً أن يسمع ذلك سامع فيرى أن للمبتوتة أن تعتد حيث شاءت .

٤٠٥/أ
ص

قال الشافعى رحمه الله : وسنة رسول الله ﷺ فى حديث فاطمة بنت قيس إذ بذت على أهل زوجها فأمرها أن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم(٤) تدل على معنيين : أحدهما : أن ما تأول(٥) ابن عباس فى قول الله عز ذكره : ﴿ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ هو البذاء على أهل زوجها ، كما تأول إن شاء الله .

قال : وبيِّنٌ (٦) إنما أذن لها أن تخرج من بيت زوجها فلم يقل لها النبى ﷺ: اعتدى حيث شئت ، ولكنه حصنها حيث رضى إذ كان زوجها غائباً ، ولم يكن له وكيل بتحصينها (٧). فإذا بذت المرأة على أهل زوجها فجاء من بذائها ما يخاف تَسَاعُرِ (٨) بذاءة إلى تساعر الشر ، / فلزوجها إن كان حاضراً إخراج أهله عنها، فإن لم يخرجهم أخرجها إلى منزل غير منزله ،فحصنها (٩) فيه ، وكان عليه كراؤه إذ كان له منعها أن تعتد حيث شاءت ، كان عليه كراء المنزل. وإن كان غائباً كان لوكيله من ذلك ما له . وإن لم يكن له وكيل كان السلطان ولى الغائب يفرض لها منزلاً فيحصنها(١٠) فيه،فإن تطوع السلطان به ،

٥٥/أ
ظ (٥)

(١) فى (جـ) : « يعرفون حديث » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ،ظ) .
(٢) فى (جـ) : « كانت للشرة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ)
(٣) فى (ص) : « أنما » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٤) فى (جـ) : « بيت أم مكتوم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « على ما تأول » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (جـ ، ظ) : « وتبين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (ص) : « يحصنها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٨) تساعر بذاءة : أى تهييج بذاءة .
(٩ ـ ١٠) فى (جـ) : « يحصنها » ، وما أثبتناه من (ب، ص ، ظ) .

= ولفظه : عن نافع ، أن بنت سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل كانت تحت عبد الله بن عمرو بن عثمان بن عفان ، فطلقها البتة ، فانتقلت ، فأنكر عليها عبد الله بن عمر .

* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٢٦) أبواب العدة والنفقة ـ باب الكفيل فى نفقة المرأة ـ عن معمر ، عن الزهرى ، عن سالم ، عن ابن عمر قال : لا تنتقل المبتوتة من بيت زوجها حتى يخلو أجلها . (رقم ١٢٠٣٩) .

أو أهل المنزل، فذلك ساقط عن الزوج ،ولم نعلم فيما مضى أحداً بالمدينة أكرى أحداً منزلاً إنما كانوا يتطوعون بإنزال منازلهم وبأموالهم مع منازلهم ، وإن لم يتطوع به السلطان ولا غيره فعلى زوجها كراء المنزل الذى تصير إليه . ولا يتكارى لها السلطان إلا بأخف ذلك على الزوج ، وإن كان بذاؤها حتى يخاف أن يتساعر ذلك بينها وبين أهل زوجها عذراً فى الخروج من بيت زوجها ،كان كذلك كل ما كان فى معناه وأكثر ، من أن يجب حد عليها، فتخرج ليقام عليها الحد [١] ،أو حق فتخرج لتحاكم [٢] فيه ، أو يخرجها أهل منزل هى فيه [٣] بكراء ، أو عارية ليس لزوجها ،أو ينهدم منزلها الذى كانت فيه ، أو تخاف فى منزل هى فيه على نفسها أو مالها ، أو ما أشبه هذا من العذر فللزوج فى هذه الحالات أن[٤] يحصنها حيث صيرها ، وإسكانها وكراء منزلها .

قال :وإن [٥] أمرها أن تكارى منزلاً بعينه فتكارته، فكراؤه عليه متى قامت به عليه . وإن [٦] لم يأمرها فتكارت منزلاً فلم ينهها ،ولم يقل لها : أقيمى فيه ، فإن طلبت الكراء وهى فى العدة استقبل كراء منزلها من يوم تطلبه حتى تنقضى العدة ، وإن لم تطلبه حتى تنقضى العدة ، فَحَقٌّ [٧] لها تركته ، وعصت بتركها أن يُسْكِنَها ، فلا يكون لها وهى عاصية سكنى وقد مضت العدة ، وإن أنزلها منزلاً له بعد الطلاق ، أو طلقها فى منزل له أو طلقها [٨] وهى زائرة ،فكان عليها أن تعود إلى منزل له. وإن طلقها فى منزل له[٩] قبل يفلس ، ثم فلس فهى أحق بالمنزل منه ومن غرمائه ، كما تكون أحق به لو أكراها وأخذ كراءه منها من غرمائه ، أو أقر لها بأنها تملك/ عليه السكنى قبل يقوم غرماؤه عليه. وإن كان فى المنزل الذى أنزلها فيه فضل عن سكناها ،كانت أحق بما يكفيها ويسترها من منزله، وكان الغرماء أحق بما بقى منه ؛ لأنه شيء أعطاها إياه لم يستحق أصله عليه [١٠] ،ولم يهبه لها فتكون أحق به ، إنما هو عارية ،وما أعار فلم يملكه من أعيره [١١] فغرماؤه أحق به ممن أعيره .

١٤٧/ب
جـ

---

(١) « الحد » : ساقطة من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) فى (ب) : « الحاكم » ، وفى (جـ ، ص) : « تحاكم » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٣) فى (جـ) : « أهل منزل فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (ص) : « الحق » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٨) « فى منزل له أو طلقها » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) « وإن طلقها فى منزل له » : سقط من (ب ،جـ ، ظ) ، وأثبتناه من (ص) .
(١٠) فى (جـ) : « عنها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١١) فى (جـ) : « أعير » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

ولو كان طلاقه إياها بعد ما يقف السلطان ماله للغرماء، كانت أسوة الغرماء فى كراء منزل بقدر كرائه ، ويحصنها حيث يكارى[١] لها ، فإن كان لأهلها منزل أو لغير أهلها [٢] فأرادت نزوله ، وأراد إنزالها غيره [٣]، فإن تكارى لها منزلاً فهو أحق بأن ينزلها حيث أراد، وإن لم يتكار لها منزلاً ولم يجده لم يكن عليها أن تعتد[٤] حيث أراد / زوجها بلا منزل يعطيها إياه ، وتعتد حيث قدرت إذا كان قرب ثقة ، ومنزلاً ستيراً منفرداً ، أو مع من لا يخاف ؛ فإن دعت إلى حيث يخاف منعته. ولو أعطاها السلطان فى هذا كله كراء منزل كان أحب إلى ، وحصنها له فيه [٥] .

٤٠٥/ب ص

قال الشافعى رضي الله عنه : وكل نكاح صحيح طلق رجل فيه امرأته[٦] مسلمة حرة ، أو ذمية ، أو مملوكة ، فهو كما وصفت فى الحرة ، إلا أن لأهل الذمية [٧] أن يخرجوها فى العدة ، ومتى أخرجوها فلا نفقة لها إن كانت حاملاً ، ولا سكنى ، كان طلاق زوجها[٨] يملك الرجعة أو لا / يملكها . وهكذا كل زوج حر مسلم وذمى ، وعبد أذن له سيده فى النكاح ، فعليه من سكنى امرأته ونفقتها ، إذا كانت حرة أو أمة متروكة معه ما على الحر، وليس نفقتها وهى زوجة له بأوجب من سكناها فى الفراق ونفقتها عليه .

٥٥/ب ظ(٥)

قال الشافعى رحمه الله : وإذا كان الطلاق لا يملك فيه الزوج الرجعة فهكذا القول فى السكنى ، فأما الطلاق يملك فيه الزوج الرجعة فحال المرأة فى السكنى والنفقة حال امرأته التى لم تطلق ؛ لأنه يرثها وترثه فى العدة ، ويقع عليها إيلاؤه ، وليس له أن ينقلها من منزله إلى غيره إلا أن تبذو ، أو يراجعها [٩] فيحولها حيث شاء . وله أن يخرجها قبل مراجعتها إن بذت عليه ، كما تخرج التى لا يملك رجعتها ، والله الموفق .

[١٥] نفقة المرأة التى لا يملك زوجها رجعتها

قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله تبارك وتعالى فى المطلقات: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ

---

(١) فى (ص) : « يتكارى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٢) « أو لغير أهلها » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (ظ) : « وحصنها فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (جـ) : « امرأة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « لأهل الأمة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) « زوجها » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) فى (ص) : « ويراجعها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .

سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ﴾ الآية إلى: ﴿ فآتوهن أجورهن ﴾ [الطلاق: ٦] . قال : فكان بيناً - والله أعلم - فى هذه الآية أنها فى المطلقة التى[(١)] لا يملك زوجها رجعتها ، من قبل أن الله عز وجل لما [(٢)] أمر بالسكنى عاماً ، ثم قال فى النفقة : ﴿ وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾ [الطلاق : ٦] دل على أن الصنف الذى أمر بالنفقة على ذوات الأحمال منهن ،صنف دل الكتاب على أن لا نفقة على غير ذوات الأحمال منهن ؛ لأنه إذا أوجب لمطلقة بصفة[(٣)] نفقة ففى ذلك دليل على أنه لا تجب نفقة لمن كان فى غير صفتها [(٤)] من المطلقات .

قال الشافعى رضي الله عنه: فلما لم أعلم[(٥)] مخالفاً من أهل العلم فى أن المطلقة [(٦)] التى يملك زوجها رجعتها فى معانى الأزواج فى أن عليه نفقتها وسكناها ، وأن طلاقه وإيلاءه / وظهاره ولعانه يقع عليها ،وأنه يرثها وترثه ، كانت الآية على غيرها من المطلقات ، ولم يكن من المطلقات واحدة تخالفها إلا مطلقة لا يملك الزوج رجعتها .

١٤٨/أ
جـ

قال الشافعى رحمة الله عليه : والدليل من كتاب الله عز وجل كاف فيما [(٧)]وصفت من سقوط نفقة التى لا يملك الزوج [(٨)] رجعتها ، وبذلك جاءت سنة رسول الله ﷺ.

[٢٥٦٨] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود ابن سفيان ، عن أبى سلمة ، عن فاطمة بنت قيس : أن [(٩)] أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته ، فقال: ما لك علينا نفقة ، فأتت النبى ﷺ فذكرت ذلك له ، فقال : «ليس لك عليهم نفقة » .

---

(١) « التى » : ساقطة من (جـ، ص ،ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ظ) : « إنما »، وما أثبتناه من (ب ، جـ ،ص) .
(٣) فى (جـ ، ظ) : « نصف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « صنفها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « فلما أعلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، ص) .
(٦) فى (جـ) : « للمطلقة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « مما » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (جـ) : « زوجها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،ظ) .
(٩) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٥٦٨] سبق فى الباب السابق برقم [٢٥٦٤] .

[٢٥٦٩] أخبرنا [١] عبد المجيد بن عبد العزيز [٢] ، عن ابن جُرَيْج قال: أخبرنى أبو الزبير، عن جابر بن عبد الله : أنه [٣] سمعه يقول : نفقة المطلقة ما لم تُحَرَّم ، فإذا حُرِّمَت فمتاع بالمعروف .

[٢٥٧٠] أخبرنا [٤] عبد المجيد ، عن ابن جريج قال: قال عطاء: ليست المبتوتة الحبلى منه فى شىء إلا أنه ينفق عليها من أجل الحبل ، فإذا كانت غير حبلى فلا نفقة لها.

قال[٥] الشافعى رضي الله عنه : فكل مطلقة كان زوجها يملك رجعتها فلها النفقة ما كانت فى عدتها منه ، وكل مطلقة كان زوجها لا يملك رجعتها فلا نفقة لها [٦] فى عدتها منه ، إلا أن تكون حاملاً فيكون عليه نفقتها ما كانت حاملاً . وسواء / فى ذلك كل زوج حر ، وعبد، وذمى ،وكل زوجة أمة ، وحرة ، وذمية [٧].

١/٤٠٦ ص

قال : وكل ما وصفنا من متعة لمطلقة ، أو سكنى لها [٨] ،أو نفقة ، فليست إلا فى نكاح صحيح ثابت،فأما كل نكاح كان مفسوخاً فليست[٩] فيه نفقة ،ولا متعة ولاسكنى ، وإن[١٠] كان فيه [١١] مهر بالمسيس حاملاً كانت أو غير حامل .

قال: وإذا / طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فادَّعت حبلاً وأنكره الزوج، أو لم ينكره ولم يقر به ، ففيها قولان:

١/٥٦ ظ(٥)

---

(١) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ) : « أخبرنا عبد العزيز » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) « أنه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) ، وفى (جـ) فيه تحريف .
(٧) فى (جـ) : « وحرة مسلمة وذمية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،ظ) .
(٨) فى (ظ) : « أو سكناها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) فى (ظ) : « فليس » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٠) فى (ص) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ ، ظ) .
(١١) فى (ظ) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٥٦٩] * مصنف ابن أبى شيبة: (٤ / ١٣٦) كتاب الطلاق ـ (١٣٩) من قال فى المطلقة ثلاثاً : لها النفقة ـ عن غندر ، عن ابن جريج به . (رقم ١٨٦٥٧) .
[٢٥٧٠] * مصنف عبد الرزاق: (٧ / ١٨) أبواب العدة والنفقة ـ باب عدة الحبلى ونفقتها ـ عن ابن جريج به . (رقم ١٢٠١٥) .

أحدهما : أن تحصى من يوم طلقها [١] ، وكم نفقة مثلها فى كل شهر من تلك الشهور، فإذا ولدت قضى لها بذلك كله عليه ؛ لأن الحمل لا يعلم بيقين حتى تلده [٢].

قال : ومن قال هذا قال: إن الله عز وجل قال: ﴿ **وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ﴾ [الطلاق: ٦] يحتمل فعليكم نفقتهن حتى يضعن [٣] حملهن ، ليست بساقطة سقوط من لا نفقة له غير الحوامل [٤] . وقال [٥] : قد قال الله عز وجل: ﴿ **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ** ﴾ [النساء : ١٠] فلو مات رجل وله حبل لم يوقف للحبل ميراث رجل ولا ميراث ابنة ؛ لأنه قد يكون عدداً ، ووقفنا الميراث حتى يتبين [٦]، فإذا بان أعطيناه . وهكذا لو أوصى بحبل أو أوصى [٧] لحبل ، أو كان الوارث أو الموصى له غائباً ،ولا يعطى إلا بيقين ، وقال : أرأيت لو أريها النساء فقلن : بها حمل [٨] ، فأنفقنا [٩] عليها ، ثم انْفَشَّ [١٠] ، فعلمنا أن ليس بها حمل [١١] ، أليس قد علمنا أنا أعطينا من مال الرجل ما لم يجب عليه ؟ وإن قضينا برده فنحن لا نقضى بشىء مثله ثم نرده ؟

والقول الثانى: أن تحصى من يوم طلقها الزوج ويراها النساء، فإن قلن: بها حمل أنفق عليها حتى تضع حملها ، وإن قلن : لا يبين أحصى عليها وتركت، حتى يقلن قد بان ،/ فإذا قلن :قد بان أنفق عليها لما مضى من يوم طلقها إلى أن تضع حملها ، ثم لا نفقة عليه بعد وضعها حملها ، إلا أن ترضع ، فيعطيها أجر مثلها فى الرضاعة أجراً لا نفقة .ولو [١٢] طلقها ثم ظهر بها حبل [١٣]، فذكر له فنفاه ، وقذفها لاعنها ، ولا نفقة عليه إن كان لاعنها ، فأبرأناه [١٤] من النفقة، ثم أكذب نفسه حد ولحق به الحمل إن

١٤٨/ب
جـ

(١) فى (ظ) : « طلاقها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ظ) : « تلد» ، وما أثبتناه من (ب جـ ، ص) .
(٣) « حتى يضعن » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ص) : « الحمل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٥) « وقال » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ص ، ظ) : « تبين » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٧) « بحبل أو أوصى » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (جـ ،ص ، ظ) .
(٨) فى (جـ ، ظ) : « حبل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) فى (ظ) : « فأنفق » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٠) انْفَشَّ : ذهب ما فى البطن .
(١١) فى (ظ) : «أن ليس بحبل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٢) فى (ظ) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٣) فى (جـ) : « حمل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٤) فى (جـ) : « فأبرأه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

تم،وأخذت منه النفقة التى أبطلت عنه ،وكذلك إن كان إقراره بالكذب بعد رضاع الولد ألزمته رضاعه ونفقته ،وهكذا لو أكذب نفسه بعد موت الولد أخذت منه نفقة الحمل[١] والرضاع والولد .

وإذا قال القوابل : بالمطلقة [٢] التى لا يملك رجعتها حبل ، فأنفق عليها الزوج بغير أمر سلطان ،أو جبره الحاكم على النفقة عليها ، ثم علم أن لم يكن بها حبل[٣] رجع عليها فى الحالين معاً ؛ لأنه إنما أعطاها إياه على أنه واجب عليه [٤] فلما علم أنه لم يجب عليه [٥] رجع عليها بمثل ما أخذت منه ، إن كان له مثل ،أو قيمته [٦] يوم دفعه إليها إن لم يكن له مثل. وكل زوجة صحيحة النكاح فرقت بينهما بحال كما ذكرناه [٧] فى المختلعة، والمخيرة ، والمُمَلَّكَة ،والمبتدأ طلاقها ،والأمة تخير فتختار الفراق ، والرجل يغر المرأة بنسب فيوجد دونه فتختار فراقه ، والمرأة تغر بأنها حرة فتوجد أمة، أو تجده أجذم ، أو أبرص،أو مجنوناً فتختار فراقه ، أو يجدها كذلك فيفارقها فتكون حاملاً ـ فى هذه الحالات ـ فعلى الزوج نفقتها حتى تضع حملها .

قال : وكل نكاح كان فاسداً بكل حال مثل النكاح[٨] بغير ولى أو بغير شهود ، أو نكاح المرأة ولم ترض ، أو كارهة فحملت ، فلها الصداق بالمسيس ، ولا نفقة لها فى العدة ولا الحمل .

٥٦/ب ظ (٥)

/ قال [٩] أبو محمد : وفيها قول آخر[١٠] : أن لها النفقة بالحمل وإن كان نكاحاً فاسداً ؛ لأنه يلحق به الولد. فلما كان إذا طلقها غير حامل لم تكن زوجة فبرئت منه لم يكن لها نفقة، علمنا أنه[١١] جعلت النفقة لو أقر بالحمل.

(١) فى (جـ ، ظ) : « الحبل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ظ) : « بالمطلق » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ،ص) .
(٣) فى (جـ) : « حمل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ص) : « أو قيمة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٧) فى (جـ ،ظ) : « ذكرنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) فى (جـ) : « بكل نكاح مثل نكاح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) من هنا إلى قوله : « قال الشافعى » سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٠) « آخر » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (جـ) .
(١١) فى (جـ): « علمته أنها » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .

قال الشافعى رضي الله عنه : وكل مطلقة يملك زوجها الرجعة كانت[1] عدتها الشهور ، فحاضت بعد مضى شهرين استقبلت الحيض ، ثم عليه النفقة ما كانت فى العدة . ولو حاضت ثلاث حيض استبرأت نفسها من الريبة ، وكانت لها النفقة حتى تطعن فى الدم/ من الحيضة الثالثة ، فإن ارتابت أمسكت عن النكاح ووقف عن[2] نفقتها ، فإن بان بها حبل كان القول فيها كالقول فيمن بان بها [3] حبل بالنفقة حتى يبين ، أو الوقف حتى تضع ، فإن انْفَشَّ ما ظن من حملها ردت من النفقة ما أخذت بعد دخولها فى الدم من الحيضة الثالثة .

٤٠٦/ب
ص

قال : وهكذا إن كانت عدتها الشهور فارتابت ، سواء لا يختلفان ، ولو كانت[4] عدتها الشهور فارتابت أمسكت عن الريبة ، فإن حاضت بعد ثلاثة أشهر فلها النفقة فى الثلاثة حتى تنقضى ، ولا نفقة لها بعد الثلاثة ، ولا عدة عليها . فإن ارتابت بحمل أمسكت ولم ينفق عليها حتى [5] يبين ، ثم يكون القول فيه كالقول فى الحمل إذا بان ، سواء من رأى ألا ينفق عليها حتى[6] تضع أمسك حتى تضع ، ثم أعطاها نفقة [7] من يوم قطع النفقة عنها إلى أن وضعت . ومن رأى أن ينفق [8] عليها إذا بان الحمل أعطاها النفقة منذ أمسك عنها إلى أن بان بها [9] الحمل ،/ ومن حين بان الحمل إلى أن تضع ، فإن بطل الحمل ردت النفقة بعد الثلاثة الأشهر ، وينفق عليها حتى تضع آخر حملها ، وإن كان بين وضع ولادها أيام .

١٤٩/أ
جـ

قال : وإن كان بها حبل ولا يملك زوجها رجعتها فأنفق عليها زوجها من حين طلقها حتى جاوزت أربع سنين فلم تلد ، ردت النفقة من يوم طلقها ، لأنا لا نلحق به الحمل ، ولا نفقة لها فى العدة ، إلا أن تكون حاملاً منه .

---

(١) فى (ظ) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٢) « عن » : ساقطة من (ظ) ، وفى (جـ) : «من » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (جـ ، ص ، ظ) : « به » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ظ) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٧) فى (جـ ، ظ) : «النفقة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) فى (ظ) : «أنه ينفق » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٩) « بها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

[١٦] امـرأة المفقود

قال الشافعي رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى: ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ ﴾ [الأحزاب : ٥٠]. قال : وجعل رسول الله ﷺ على الزوج نفقة امرأته ، وحكم الله عز وجل بين الزوجين أحكاماً منها :اللعان ،والظهار ،والإيلاء ، ووقوع الطلاق .

قال الشافعي رضي الله عنه : فلم يختلف المسلمون فيما [(١)] علمته فى أن ذلك لكل زوجة على كل زوج[(٢)] غائب وحاضر .ولم يختلفوا فى أن لا عدة على زوجة [(٣)] إلا من وفاة أو طلاق. وقال الله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾الآية [البقرة ٢٣٤] وقال عز ذكره : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ﴾ [النساء: ١٢]. قال: فلم أعلم مخالفاً فى أن الرجل أو المرأة لو غابا أو أحدهما [(٤)] براً أو بحراً علم مغيبهما أو لم يعلم،فماتا ، أو أحدهما [(٥)]، فلم يسمع لهما بخبر ، أو أسرهما العدو فصيروهما إلى حيث لا خبر[(٦)] عنهما ،لم نورث واحداً منهما من صاحبه إلا بيقين وفاته قبل صاحبه. فكذلك عندى[(٧)] امرأة الغائب أى غيبة كانت مما وصفت أو لم أصف ، بإسار عدو، أو بخروج الزوج ثم خفى مسلكه ، أو بهيام من ذهاب عقل، أو خروج فلم يسمع له ذكر ، أو بمركب فى بحر فلم يأت له خبر، أو جاء خبر أن غرقاً [(٨)] كان ، يرون أنه قد كان فيه ولا يستيقنون أنه فيه ، لا تعتد امرأته ولا تنكح أبداً حتى يأتيها يقين وفاته ، ثم تعتد من يوم استيقنت وفاته ، وترثه، ولا تعتد امرأة من وفاة [(٩)] ومثلها يرث إلا ورثت زوجها الذى / اعتدت من وفاته ، ولو طلقها

١/٥٧ ظ (٥)

---

(١) « فيما » : ساقطة من (جـ ، ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) فى (جـ) : « لكل زوج على كل زوجة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) فى (جـ) : « زوج » ، وما أثبتناه من (ب، ص ، ظ) .

(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) فى (ظ) : « لا يخبر » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٧) « عندى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

(٨) فى (ص) : « أن حرقا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ،ظ) .

(٩) فى (جـ) : « من يوم وفاة » ، وما أثبتناه من (ب، ص ، ظ) .

وهو خَفِيّ الغيبة بعد أى هذه الأحوال كانت ، أو آلى منها ، أو تظاهر ، أو قذفها لزمه ما يلزم الزوج الحاضر فى ذلك كله ، وإذا كان هذا هكذا لم يجز أن تكون امرأة رجل يقع عليها ما يقع على الزوجة [(١)] تعتد ، لا من طلاق ولا وفاة، كما لو ظنت أنه طلقها أو مات عنها [(٢)] لم تعتد من طلاق إلا [(٣)] بيقين ، وهكذا لو تربصت سنين كثيرة بأمر حاكم واعتدت، وتزوجت ، فطلقها الزوج الأول المفقود لزمها الطلاق . وكذلك إن آلى منها ، أو تظاهر ، أو قذفها ، لزمه ما يلزم الزوج .وهكذا لو تربصت بأمر حاكم أربع سنين ثم اعتدت فأكملت أربعة أشهر وعشراً ،ونكحت ، ودخل بها ، أو نكحت ولم يدخل بها ، أو لم تنكح وطلقها الزوج الأول المفقود، فى هذه الحالات لزمها الطلاق ؛ لأنه زوج . وهكذا لو تظاهر منها ، أو قذفها ، أو آلى منها لزمه ما يلزم المُولِى ، غير أنه ممنوع من فرجها لشبهة بنكاح [(٤)] غيره ، فلا يقال له : فِئْ حتى / تعتد من الآخر إذ [(٥)] كانت دخلت عليه، فإذا [(٦)] أكملت عدتها أجل [(٧)] من يوم تكمل [(٨)] عدتها أربعة أشهر وذلك حين حل له فرجها ، وإن أصابها فقد خرج من طلاق الإيلاء وكَفَّر ،وإن لم يصبها قيل له: أصِبْها أو طلِّق .

٤٠٧/أ ص

/ قال : ويُنْفَق عليها من مال زوجها المفقود من حين يفقد حتى يعلم يقين موته .

١٤٩/ب جـ

قال : وإن أجلها حاكم أربع سنين أنفق عليها فيها ، وكذلك فى الأربعة الأشهر والعشر من مال زوجها . فإذا نكحت لم ينفق عليها من مال الزوج المفقود ؛لأنها مانعة له نفسها . وكذلك لا ينفق عليها وهى فى عدة منه لو طلقها أو مات عنها ولا بعد ذلك ، ولم أمنعها النفقة من قبل أنها زوجة الآخر ،ولا أن عليها منه عدة، ولا أن بينهما ميراثاً ، ولا أنه يلزمهما طلاقه ، ولا شيء [(٩)] من الأحكام بين الزوجين ، إلا [(١٠)] لحوق الولد به

---

(١) فى (ظ) : « الزوج » ، وما أثبتناه من (ب، جـ ، ص) .

(٢) فى (جـ) : « أنه مات أو غاب عنها » ، وفى (ظ): « أنه طلقها أو غاب عنها » ،وما أثبتناه من (ب ،ص).

(٣) « إلا » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٤) فى (ب) : « بشبهة بنكاح » ، وفى (جـ) : « بشبهة نكاح » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٥) فى (ب) : « إذا » ، وفى (جـ) : « إن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٦) فى (ظ) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٧) فى (جـ) : « أحلت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٨) فى (ص) : « تكملت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .

(٩) فى (جـ) : « ولا فى شيء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(١٠) فى (ظ) : « لا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

إن أصابها . وإنما [١] منعتها النفقة من الأول لأنها مخرجة نفسها من يديه ، ومن الوقوف عليه ، كما تقف المرأة على زوجها الغائب بشبهة فمنعتها نفقتها فى الحال التى كانت فيها مانعة له نفسها بالنكاح والعدة ، وهى لو كانت فى المصر[٢] مع زوج فمنعته نفسها منعتها نفقتها بعصيانها ، ومنعتها نفقتها بعد عدتها من زوجها الآخر بتركها حقها من الأول وإباحتها نفسها لغيره ، على معنى أنها خارجة من الأول . ولو أنفق عليها فى غيبته، ثم ثبتت البينة على موته فى وقت، ردت كل ما أخذت من النفقة من حين مات ، فكان لها الميراث .

ولو حكم لها حاكم بأن تزوج فتزوجت ، فسخ نكاحها ، وإن لم يدخل بها فلا مهر لها ، وإن دخل بها فأصابها فلها مهر مثلها لا ما سمى[٣] لها ، وأفسخ [٤] النكاح ، وإن لم يفسخ حتى[٥] ماتت أو مات فلا ميراث[٦] لها منه، ولا له منها، وإن حكم لواحد منهما بالميراث من صاحبه رد الميراث. فإن كان الزوج الميت رد ميراثه على ورثته ، وإن كانت هى الميتة وقف/ ميراث الزوج الأول حتى يعلم أحى هو فيرثها ، أو ميت فيرد على ورثتها غير زوجها الآخر . ولو مات زوجها الأول[٧] ورثته ، وأخرجناها من يدى الآخر بكل حال.

٥٧/ب
ظ(٥)

ولو تربصت أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشراً ، ثم نكحت فولدت أولاداً ، ثم جاء الأول كان الولد ولد الآخر ؛ لأنه فراش بالشبهة ، ورُدَّت على الزوج ، ومُنِعَ إصابتها حتى تعتد ثلاث حيض . وإن كانت ممن لا تحيض ، لإياس من المحيض أو صغر، فثلاثة أشهر . وإن كانت حبلى فأن تضع حملها . وإذا وضعت حملها [٨] فلزوجها الأول منعها من رضاع ولدها إلا اللِّبأ [٩] ، وما إن تركته لم يغذه مرضع[١٠] غيرها ، ثم يمنعها ما سوى ذلك . ولا ينفق عليها فى أيام عدتها ، ولا رضاعها ولد غيره شيئاً . ولو ادعى الزوج الأول والآخر الولد ، وقد ولدت وهى مع الآخر ، أريته القافة .

---

(١) فى (ص) : « إن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « فى الحيض » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « إلا ما سمى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « وفسخ » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « يفسخ النكاح حتى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (جـ) : « مهر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) « الأول » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) « حملها » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ظ) .
(٩) اللِّبأ : أول اللبن عند الولادة قبل أن يرق .
(١٠) فى (ص) : « يغذه موضع » ، وفى (ظ) : « يعره مرضع » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

قال : ومتى طلقها الأول وقع عليها طلاقه. ولو طلقها زوجها الأول أو مات عنها وهى عند الزوج الآخر ، كانت عند غير زوج ، فكانت عليها عدة الوفاة والطلاق ، ولها الميراث فى الوفاة ، والسكنى فى العدة فى الطلاق[١] ،وفيمن رآه لها بالوفاة [٢] . ولو مات الزوج الآخر لم ترثه وكذلك لا يرثها لو ماتت .

ولو ماتت امرأة المفقود والمفقود ولا يُعْلَم أيهما مات أولاً ، لم يتوارثا كما لم يتوارث / من خفى موته من أهل الميراث من القتلى والغرقى وغيرهم [٣] إلا بيقين أن أحدهما مات قبل الأول [٤] ، فيرث الآخِرُ الأول .

١٥٠/أ
جـ

ولو مات الزوج الأول والزوج الآخر ولا يعلم أيهما مات أولاً ، بدأت فاعتدت أربعة أشهر وعشراً ؛ لأنه النكاح الصحيح ، والعدة الأولى بالعقد الأول ، ثم اعتدت بعد ثلاث حيض لا تدخل إحداهما فى الأخرى ؛ لأنها وجبت عليها من وجهين مفترقين ، فلا يجزئها أن تأتى بإحداهما دون الأخرى ؛ لأنهما [٥] فى وقت واحد . ولو كان الزوج الأول مات أولاً ، فاعتدت شهراً أو أكثر ، ثم ظهر بها حمل فوضعت حملها ، حلت من الذى حملت [٦] منه وهو الزوج الآخر ، فاعتدت من الأول أربعة أشهر وعشراً ؛ لأنها لا تستطيع تقديم [٧] / عدتها من الأول وعليها عدة حمل من الآخر .

٤٠٧/ب
ص

قال [٨] : ولكن لو مات الأول قَبْلُ فاعتدت شهراً أو أكثر ، ثم رأت أن بها حملاً قيل لها: تربصى ، فإن تربصت وهى تراها حاملاً ، ثم مرت بها أربعة أشهر وعشراً وهى تحيض فى ذلك وتراها تحيض على الحمل ، ثم حاضت ثلاث حيض ،وبان [٩] لها أن لا حمل بها ،فقد أكملت عدتها منهما جميعا ؛وليس عليها أن تستأنف عدة أخرى تحد فيها، كما لو مات عنها زوجها ولا تعلم هى[١٠] حتى مرت أربعة أشهر وعشر وقيل لها [١١]:

---

(١) « فى الطلاق » : سقط من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ) : « من الوفاة » ، وفى (ظ) : « فى الوفاة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « وغيرهم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ،ص) .
(٤) فى (جـ) : « الآخر» ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (جـ) : « لأنها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (جـ) : « الحمل » ، وما أثبتناه من(ب ، ص، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « وعشراً لا أستطيع تقديم » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ ، ص) .
(٨) « قال » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) فى (جـ ، ص) : « أو بان » ،وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١٠) « هى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(١١) « لها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

ليس عليك استئناف عدة أخرى ، وهكذا لو ماتا معا ولم تعلم حتى مضت أربعة أشهر وعشر ، وثلاث حيض بعد يقين موتهما معاً ، لم تعد لعدة . ولو مات الزوج الآخر اعتدت منه ثلاث حيض ، فإن أكملتها ثم مات الأول ، اعتدت عدة الوفاة، وإن لم تكملها استقبلت عدة الوفاة من يوم مات الآخر ؛ لأنها عدة صحيحة ؛ ثم / اعتدت حيضتين تكملة الحيض التى قبلها من نكاح الآخر .

١/٥٨ ظ (٥)

ولو أن امرأة المفقود ماتت عند الزوج الآخر ثم قدم الأول أخذ ميراثها ،وإن لم تدع شيئاً لم يأخذ من المهر شيئاً إذا لم يجد امرأته بعينها فلا حق له فى مهرها .

فإن قال قائل : فهل قال غيرك غير (١) هذا ؟ قيل: نعم ، ورُوِىَ فيه شىء عن بعض السلف ، وقد روى عن الذى روى عنه(٢) هذا أنه رجع عنه . فإن قال: فهل تحفظ عمن مضى مثل قولك ؛ فى ألا تنكح امرأة المفقود حتى تستيقن موته ؟ قلنا : نعم ، عن على ابن أبى طالب عليه السلام .

[٢٥٧١] أخبرنا(٣) يحيى(٤) بن حسان ، عن أبى عَوَانة ،عن منصور ،عن المنهال(٥) ابن عمرو ، عن عباد بن عبد الله الأسدى ، عن على رضي الله عنه(٦) : أنه قال فى امرأة المفقود: إنها لا تتزوج .

(١) « غير » : ساقطة من (جـ ، ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) « عنه » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٣ ، ٦) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « حدثنا يحيى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ب ، ص) : « عن أبى المنهال » ، وما أثبتناه من (ظ) ، والبيهقى فى الكبرى ٧ / ٤٤٤ .

[٢٥٧١] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٩٠) أبواب النفقة والعدة ـ عن محمد بن عبيد الله العرزمى ، عن الحكم بن عتيبة أن عليا قال فى امرأة المفقود :هى امرأة ابتليت ، فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق . (رقم ١٢٣٣٠) .

وعن الثورى ، عن منصور ، عن الحكم ، عن على قال : تتربص حتى تعلم : أحىٌّ هو أو ميت . (رقم ١٢٣٣١) .

وعن معمر ، عن ابن أبى ليلى ، عن الحكم أن علياً قال: هى امرأة ابتليت فلتصبر ، حتى يأتيها موت أو طلاق.

* سنن سعيد بن منصور (١/ ٤٥١) كتاب الطلاق ـ باب الحكم فى امرأة المفقود ـ عن أبى عوانة، عن منصور ، عن المنهال بن عمرو ، عن عباد ، عن على فى امرأة المفقود : هى امرأته .(رقم ١٧٥٧) .

وعن جرير بن عبد الحميد ، عن الحكم قال: قال على : إذا فقدت المرأة زوجها فلا تتزوج حتى تستبين أمره . (رقم ١٧٥٨) .

[٢٥٧٢] أخبرنا [١] يحيى بن حسان ، عن هُشَيْم بن بشير[٢] ، عن سيَّار أبى الحكم، عن على رضي الله عنه : أنه قال فى امرأة المفقود إذا قدم وقد تزوجت امرأته : هى امرأته ، إن شاء طلق ، وإن شاء أمسك ، ولا تُخَيَّر .

[٢٥٧٣] أخبرنا [٣] يحيى بن حسان ، عن جرير ، عن منصور، عن الحكم: أنه قال: إذا فقدت المرأة زوجها لم تزوج[٤] حتى تعلم أمره .

[١٧] عدة المطلقة يملك زوجها رجعتها

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا طلق الرجل المرأة طلاقاً يملك فيه رجعتها ثم مات قبل أن تنقضى عدتها ، اعتدت عدة [٥] الوفاة أربعة أشهر وعشراً ، وورثت ولها السكنى والنفقة قبل يموت ، ما / كانت فى عدتها إذ كان يملك رجعتها ، فإذا مات فلا نفقة لها .

١٥٠/ب جـ

وليس عليها أن تجتنب طيباً ، ولا لها أن تخرج من منزله ولو أذن[٦] لها ، وليس له منها ولا لها منه نظر، ولا من تلذذ ،ولا من خلوة شىء حتى[٧] يراجعها ، وهى محرمة

(١) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ) « هشيم عن بشير » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ب) : « تتزوج » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٥) « عدة »: ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (جـ) : « وإن أذن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٧) فى (جـ) :« ولا تلذذ ولا خلوة شىء حتى » ، وفى (ص ، ظ) : « ولا تلذذ ولا خلوة حتى » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٥٧٢] * سنن سعيد بن منصور : (الموضع السابق ١ / ٤٥٢) ـ عن هشيم ، عن سيار ، عن الشعبى : أنه كان يقول فى امرأة المفقود : إن جاء الأول فهى امرأته ولا خيار له ، وكان على بن أبى طالب يقول ذلك .

قال هشيم : وهو القول . (رقم ١٧٦١) .

* مصنف ابن أبى شيبة :(٣ / ٥٢٢) كتاب النكاح ـ (١١٤) فى المفقود يجىء وقد تزوجت امرأته ـ عن أبى معاوية ، عن الشيبانى ، عن الشعبى : سئل عمر عن رجل غاب عن امرأته ، فبلغها أنه مات ، فتزوجت ، ثم جاء الزوج الأول . فقال عمر : يخير الزوج الأول بين الصداق وامرأته ، فإن اختار الصداق تركها مع الزوج الآخر ،وإن شاء اختار امرأته .

وقال على:لها الصداق بما استحل الآخر من فرجها ، ويفرق بينه وبينها ، ثم تعتد ثلاث حيض ، ثم ترد على الأول . رقم (١٦٧٢٤) .

[٢٥٧٣] * مصنف ابن أبى شيبة:(٣ / ٥٢١) كتاب النكاح ـ (١١٢) فى امرأة المفقود ، ليس لها أن تزوج ـ عن سهل بن يوسف ، عن شعبة ، عن الحكم وحماد فى امرأة المفقود : لا تزوج أبداً حتى يأتيها الخبر . (رقم ١٦٧١٥) .

عليه تحريم المبتوتة حتى يراجعها .

[٢٥٧٤] أخبرنا [١]مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر: أنه طلق[٢] امرأته وهى فى مسكن[٣] حفصة وكانت طريقه إلى المسجد ، فكان يسلك الطريق الأخرى من أدبار البيوت كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها [٤] .

[٢٥٧٥] قال الشافعى :أخبرنا[٥] سعيد ، عن ابن جريج : أنه [٦] قال لعطاء: ما يحل للرجل من المرأة يطلقها ؟ قال: لا يحل له منها شىء ما لم يراجعها .

[٢٥٧٦] أخبرنا سعيد، عن ابن جريج [٧]: أن عمرو بن دينار قال مثل ذلك .

[٢٥٧٧] أخبرنا [٨]سعيد،عن ابن جريج:أن عطاء وعبد الكريم قالا: لا يراها فُضُلا.

[٢٥٧٨] قال الشافعى رحمه الله:أخبرنا [٩]سعيد ، عن ابن جريج:أنه قال لعطاء : أرأيت إن كان فى نفسه ارتجاعها ما يحل له منها قبل أن يراجعها وفى نفسه ارتجاعها ؟

---

(١) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ظ) : « عن نافع أن ابن عمر طلق » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ ،ص) .
(٣) فى (جـ): « وهى حائض فى مسكن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « يراجعها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨ ـ ٩) فى (ظ) : « حدثنا » وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٥٧٤] * ط : (٢ / ٥٨٠) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (٢٢) باب ما جاء فى عدة المرأة فى بيتها إذا طلقت فيه . (رقم ٦٥) .

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٣٢٤) كتاب الطلاق ـ باب استأذن عليها ولم يبتها ـ عن ابن جريج ، عن موسى بن عقبة ، عن نافع : أن ابن عمر طلق امرأته وهى فى بيت حفصة زوج النبى ﷺ ، وكان طريق عبد الله فى حجرتها ، وكان يأبى أن يسلك تلك الطريق حتى يتحول من دبر الدار ، كراهة أن يدخل عليهم بغير إذن . (رقم ١١٠٢٤) .

وعن عبد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر قال: طلق ابن عمر امرأته تطليقة ، فكان يستأذن عليها إذا أراد أن يمر . (رقم ١١٠٢٥) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ١٦٣) كتاب الطلاق ـ (١٨٦) ما قالوا فى المطلقة ، يستأذن عليها زوجها أو لا ـ عن وكيع ، عن ابن أبى ليلى ، عن نافع ، عن ابن عمر أنه كان إذا طلق طلاقاً يملك الرجعة لم يدخل حتى يستأذن . (رقم ١٨٩٤٥) .

وعن عبدة بن سليمان ، عن عبيد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر : أنه طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ، فكان يستأذن عليها .

[٢٥٧٥ ـ ٢٥٧٨] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٣٢٥) فى الكتاب السابق ـ باب ما يحل له منها قبل أن يراجعها ـ عن ابن جريج قال: قلت لعطاء : ما يحل للرجل من امرأته يطلقها فلا يبتُّها ؟ قال : لا يحل له منها شىء ، مالم يراجعها .

=

قال: سواء فى الحل إذا كان يريد ارتجاعها ، وإن [(١)] لم يرده [(٢)]ما لم يراجعها .

قال الشافعى رحمه الله : وهذا كما قال عطاء إن شاء الله، وإن أصابها فى العدة فقال: أردت[(٣)] ارتجاعها ، وأقرَّ أنه لم يشهد ، فقد أخطأ ولها عليه مهر مثلها بما أصاب منها، وتعتد من مائه الآخر ، وتحصى العدة من الطلاق الأول [(٤)]، فإذا أكملت العدة من الطلاق لم يكن له عليها رجعة. وله عليها الرجعة ما لم تكملها ،وتكمل عدتها من الإصابة الآخرة [(٥)]،ولا تحل لغيره حتى تنقضى عدتها من الإصابة الآخرة ، وله هو[(٦)] أن يخطبها / فى عدتها من مائه الآخر ، ولو ترك ذلك كان أحب إلى .

١/٤٠٨ ص
٥٨/ب ظ (٥)

قال الشافعى رضي الله عنه : وأكره للمرأة يملك زوجها رجعتها من/ التعريض للخلوة معه، ما أكره للتى لا يملك رجعتها [(٧)]خوفاً من أن [(٨)]يصيبها قبل أن يرتجعها .فإذا طلق الرجل[(٩)] امرأته تطليقة فحاضت حيضة أو حيضتين ، ثم راجعها ، ثم طلقها[(١٠)] قبل أن يمسها ، ففيها قولان:

أحدهما : أنها [(١١)] تعتد من الطلاق الأخير[(١٢)] عدة مستقبلة .

والقول الثانى : أن العدة من الطلاق الأول ما لم يدخل بها .

---

(١) « إن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ص) : « يرد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٣) فى (جـ) : « فى العدة فأردت » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، ظ) .
(٤) « الأول » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ،ص) .
(٥) فى (ظ) : « الأخرى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) « هو » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (ظ) : « لا يملك زوجها رجعتها » ،وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (جـ ، ص ، ظ): « خوفا أن » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ،وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١١) «أنها » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(١٢) فى (ظ) : « الآخر » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

= وعمرو [أى قال عمرو بن دينار ذلك أيضاً] .

وعن ابن جريج قال : قلت لعطاء : يراها واضعة جلبابها ؟ قال: نعم ، لا بأس بذلك . قلت: فضلاً ؟ قال عبد الكريم : ولا حاسراً . قال عمرو : ولا يُقَبِّلُها ، ولا يَمَسُّها .

[٢٥٧٩] أخبرنا (١) سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار: أنه سمع أبا الشعثاء يقول : تعتد من يوم طلقها (٢).

[٢٥٨٠] قال ابن جريج : وعبد الكريم ، وطاوس ، وحسن بن مسلم يقولون: تعتد من يوم طلقها ، وإن لم يكن مسها .قال سعيد: (٣) يقولون : طلاقه الآخر . قال سعيد (٤) : وكان ذلك رأى ابن جريج .

[٢٥٨١] أخبرنا سعيد ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار، قال: أرى (٥) أن تعتد من يوم طلقها .

قال الشافعي رحمه الله:وقد قال هذا بعض المشرقيين ،وقد قال بعض أهل العلم بالتفسير : إن قول الله عز وجل :﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة : ٢٣١] . ﴿ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾(٦) [الطلاق : ٢] .إنما نزلت فى ذلك ، كان الرجل يطلق امرأته ما شاء بلا وقت،فيمهل المرأة حتى إذا شارفت انقضاء عدتها راجعها . ثم طلقها ، فإذا شارفت انقضاء عدتها راجعها فنزل : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾ [البقرة :٢٢٩] .

[٢٥٨٢] أخبرنا (٧) مالك ، عن هشام ، عن أبيه ، قال : كان الرجل إذا طلق

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ،جـ ، ظ).

(٥) فى (جـ) : « رأى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) حدث خلط فى (جـ ، ص ، ظ) بين آيتى البقرة : ٢٣١ ، والطلاق : ٢ .

(٧) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ،ص) .

[٢٥٧٩ ـ ٢٥٨١] *مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٣٠٦) كتاب الطلاق ـ باب الرجل يطلق ، ثم يراجعها فى عدتها ، ثم يطلقها ، من أى يوم تعتد ـ عن ابن جريج قال: أخبرنى أبو الزبير أنه سمع أبا الشعثاء يقول : تعتد من يوم يطلقها .

قال ابن جريج :وقاله عمرو [يعنى ابن دينار]وعبد الكريم :من يوم طلقها ، وحسن بن مسلم وغيرهم وطاوس .

[٢٥٨٢] * ط : (٢ / ٥٨٨) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (٢٩) باب جامع الطلاق . رقم (٨٠) وهذا مرسل ، وقد وصله الترمذى :

* ت : (٣ / ٤٨٨) (١١) كتاب الطلاق ـ (١٦) باب رقم (١٦) ـ عن قتيبة ، عن يعلى بن شبيب ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة نحوه .(رقم ١١٩٢) .

ومن طريق عبد الله بن إدريس ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه نحو هذا الحديث بمعناه ولم يذكر فيه عن عائشة . قال الترمذى :وهذا أصح من حديث يعلى بن شبيب .

وقد روى هذا الحديث من طريق عكرمة عن ابن عباس .

=

١٥١/أ جـ

امرأته ثم ارتجعها قبل أن تنقضي عدتها كان ذلك له ، وإن / طلقها ألف مرة فعمد رجل إلى امرأته (١) فطلقها حتى إذا شارفت انقضاء عدته ارتجعها .ثم طلقها ثم (٢) قال:والله لا آويك إليَّ ولا تحلين لى(٣) أبداً ،فأنزل الله عز وجل: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة : ٢٢٩] فاستقبل الناس الطلاق جديداً، من كان منهم طلق ومن لم يطلق .

قال : ومن قال هذا انبغى (٤) أن يقول : إن رجعته إياها فى العدة مخالف لنكاحه إياها نكاحاً جديدا (٥) مستقبلاً . ثم يطلقها (٦) قبل أن يمسها ،وذلك أن حكمها فى عدتها حكم الأزواج فى بعض أمرها . وإنما تستأنف العدة ؛ لأنه قد كان مس قبل الطلاق الذى أتبعه هذا الطلاق فلزم ، فحكمه حكم الطلاق الواحد بعد الدخول ، وأى امرأة طلقت بعد الدخول اعتدت . ومن قال هذا أشبه أن يلزمه أن يقول ذلك وإن لم يحدث لها رجعة فيقول: إذا طلقها بعد الدخول واحدة فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم (٧) أتبعها أخرى استقبلت العدة من التطليقة الآخرة، (٨) وإن تركها حتى تحيض حيضة أوحيضتين ثم طلقها استقبلت العدة من التطليقة الآخرة (٩) ، ولم يبال ألا يحدث بين ذلك رجعة ولا

---

(١) فى (ص) : « امرأة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .

(٢) « ثم » : ساقطة من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٣) « لى » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .

(٤) فى (جـ) : « ينبغى » ، وما أثبتناه من (ب، ص ، ظ) .

(٥) « جديداً » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) فى (ظ) : « طلقها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٧) « ثم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ظ) .

(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

= * د : (٢ / ٦٤٤ ـ ٦٤٥) (٧) كتاب الطلاق ـ (١٠) باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث ـ من طريق على بن حسين بن واقد ، عن أبيه ، عن يزيد النحوى ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾الآيـة وذلك أن الرجل كان إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها وإن طلقها ثلاثا . فنسخ ذلك ، وقال : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾ .

* س : (٦ / ٢١٢) (٢٧) كتاب الطلاق ـ (٧٥) باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث ـ من طريق على بن حسين به . (رقم ٣٥٥٤) .

* المستدرك : (٢ / ٢٧٩ ـ ٢٨٠) كتاب التفسير من طريق يعقوب بن حميد بن كاسب ، عن يعلى ابن شبيب به ـ كما عند الترمذى.

وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ، ولم يتكلم أحد فى يعقوب بن حميد بحجة .

قال الذهبى : قد ضعفه غير واحد .

والحديث بهذا يصير حسناً ـ والله عز وجل وتعالى أعلم .

مسيساً . ومن قال هذا أشبه أن يحتج بأن الرجل يطلق امرأته فتحيض حيضة أو حيضتين قبل يموت ، فإن كان طلاقاً يملك فيه الرجعة اعتدت [١] عدة وفاة [٢] ؛ وورثت كما تعتد التى لم تطلق وترث .

ولو كان طلاقاً لا يملك فيه الرجعة لم تعتد عدة وفاة ،ولم ترث إن طلقها صحيحاً. ولو طلقها مريضاً طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فورثته،لم تعتد عدة الوفاة [٣]؛لأنها غير زوجة .

وقد قيل فى الرجل يطلق امرأته تطليقة يملك فيها الرجعة ، أو تطليقتين ثم يرتجعها، ثم يطلقها أو يطلقها ولم يرتجعها [٤] : العدة من الطلاق الأول ، ولا تعتد من الطلاق الآخر؛ لأنه وإن ارتجعها فقد كانت حرمت عليه إلا بأن يرتجعها ، كما حرمت عليه فى الطلاق الذى لا يملك فيه [٥] الرجعة إلا بنكاح. ولو / نكحها ثم طلقها قبل يصيبها لم تعتد، فكذلك لا تعتد من طلاق أحدثه لها . وإن لزمها فى العدة لم يحدث رجعة .

٥٩/أ ظ (٥)

ومن قال هذا ذهب إلى أن المطلق كان إذا ارتجع فى العدة ثبتت الرجعة ، لما جعل الله عز وجل فى العدة له من الرجعة ،وإلى أن قول الله عز وجل: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق:٢] لمن راجع ضراراً فى العدة لا يريد حبس المرأة رغبة، ولكن عضلاً عن أن تحل [٦] لغيره . وقد قال الله عز وجل: ﴿لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء: ١٩] ، فنهى عن إمساكهن للعضل ثم يطلقهن ، فذهب[٧] إلى أن الآية قبل هذا يحتمل أن يكون نهى عن / رجعتهن للعضل لا للرغبة .وهذا معنى يحتمل الآية ،ولا يجوز إلا واحد من القولين، والله تعالى أعلم بالصواب .

٤٠٨/ب ص

[١٨] عدة المشركات

قال الشافعى رحمه الله :وإذا كانت اليهودية أو النصرانية تحت المسلم فطلقها ، أو

---

(١) فى (جـ) : « لم تعتد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « الوفاة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ظ) : « وفاة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ،ص) .
(٤) فى (جـ) : « ويرتجعها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) « فيه » : ساقطة من (جـ ، ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) فى (ص ، ظ) : « يجعل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٧) فى (ص) : « فتذهب » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .

مات عنها ، فهى فى العدة والسكنى والنفقة والإحداد مثل المسلمة لا خلاف[١] بينهما ، وله عليها الرجعة / فى العدة ، كما يكون له على المسلمة .

١٥١/ب جـ

قال : وهكذا المجوسية تحت المجوسى والوثنية تحت الوثنى ؛ لأزواجهن عليهن من[٢] الرجعة ما لزوج المسلمة ، وعليهن من العدد والإحداد ما على المسلمة [٣] ؛لأن حكم الله عز وجل على العباد واحد، فلا يحل لمسلم إذا تحاكم إليه مشرك أن يحكم له ولا عليه إلا بحكم الإسلام ، لقول الله عز ذكره لنبيه ﷺ فى المشركين: ﴿ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ الآية [المائدة: ٤٢] .

قال : والقسط حكم الله عز وجل الذى أنزل على نبيه . وقول الله تبارك اسمه: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ ﴾ [المائدة : ٤٩] .قال : و﴿ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ يحتمل سبيلهم ، فأمره ﷺ ألا يحكم إلا بما أنزل الله إليه [٤] . ولا يحل لمسلم أن يحكم إلا بحكم الله المنزل على نبيه ﷺ .

قال :وإذا طلق المسلم النصرانية ثلاثاً فانقضت عدتها،فنكحت نصرانياً فأصابها،أحلها ذلك لزوجها المسلم ويحصنها؛ لأنه زوج يحل له نكاحه [٥]. ألا ترى أن رسول الله ﷺ رجم يهوديين[٦] ؟ ومن سنته ألا يرجم إلا محصناً فلو كانت إصابة الذمى لا تحصن المرأة لم يرجمها النبى ﷺ ،وإذا أحصنها أحلها مع إحلالها [٧]؛ لأن [٨] الله عز وجل قال: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] وأنه زوج نكحها [٩] .

---

(١) فى (جـ) : « لا اختلاف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (جـ ، ص) : « فى »، وما أثبتناه من (ب ، ظ).
(٣) فى (ص) : « المسلم » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٤) « إليه » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (جـ ، ظ) : « يحل له نكاحها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) انظر رقم [١٩٦٢] وتخريجه فى باب ما أحدث الذين نقضوا العهد ـ من كتاب الجزية .
(٧) « مع إحلالها » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) فى (جـ ، ص ، ظ) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ظ) : « تم الكتاب والحمد لله رب العالمين ، وصلواته على محمد وآله الطاهرين ».

بسم الله الرحمن الرحيم [1]

[١٩] أحكام الرجعة [2]

أخبرنا الربيع بن سليمان قال: أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله قال: قال الله عز وجل: ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] وقال: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا ﴾

[البقرة : ٢٢٨]

قال الشافعي رحمه الله في قول الله عز وجل: ﴿ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا ﴾ فقال[3]: إصلاح الطلاق بالرجعة [4]، والله أعلم . فمن أراد الرجعة فهي له ؛ لأن الله تبارك وتعالى جعلها له .

قال الشافعي رحمه الله: فأيما زوج حر طلق امرأته بعد ما يصيبها واحدة أو اثنتين فهو أحق برجعتها ما لم تنقض عدتها بدلالة كتاب الله عز وجل ، ثم سنة رسوله[5] ﷺ ؛ فإنَّ رُكانة طلق امرأته البَتَّةَ [6] ولم يرد إلا واحدة ، فردها إليه رسول الله ﷺ[7] ، وذلك عندنا في العدة ، والله أعلم .

قال : وسواء في هذا كل زوجة تحت حر مسلمة ، أو ذمية ، أو أَمَة .

قال : وطلاق العبد اثنتان ، فإذا طلق واحدة فهو كالحر يطلق الحرة واحدة أو اثنتين ، ويملك من رجعتها بعد واحدة ما يملك الحر من رجعة [8] امرأته بعد انقضاء واحدة أو اثنتين ، والحر الكافر الذمي وغير الذمي في الطلاق والرجعة كالحر المسلم . فإذا انقضت العدة فلا سبيل لزوج على امرأته إلا بنكاح جديد؛ لأن الله عز وجل إذ جعل الرجعة له عليها في العدة فَبَيِّنٌ أن لا رجعة عليها بعدها [9] مع قول الله عز وجل: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ

---

(١) البسملة من (جـ) .

(٢) « أحكام الرجعة » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ) .

(٣) في (ص) : « يقال » وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

(٤) في (ب) : « الرجعة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٥) في (ب) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٦) « البتة » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٧) انظر رقم [٢٣٥٠] في باب الفرقة بين الأزواج الطلاق والفسخ .

(٨) في (ص) : « رجعته » وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

(٩) « بعدها » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ) .

﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة : ٢٣٤] .

[٢٠] / كيف تثبت الرجعة ؟

١٥٢/أ
جـ

قال الشافعي رضي الله عنه : لما جعل الله عز وجل الزوج أحق برجعة [١] امرأته فى العدة كان بيّناً أن ليس لها منعه الرجعة ، ولا لها عوض فى الرجعة بحال ؛ لأنها له عليها لا لها عليه، ولا أمرٌ لها فيما له دونها. فلما قال الله جل وعز: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة : ٢٢٨] كان بيناً أن الرد إنما هو بالكلام دون الفعل من جماع وغيره؛ لأن ذلك رد بلا كلام ،فلا تثبت رجعة لرجل على امرأته حتى[٢] يتكلم بالرجعة،كما لا يكون نكاح ولا طلاق حتى يتكلم بهما [٣]،فإذا تكلم بها فى العدة ثبتت له الرجعة [٤]. والكلام/ بها أن يقول: قد راجعتها ، أو قد[٥] ارتجعتها ، أو قد رددتها إلىّ ، أو قد ارتجعتها إلى ، فإذا تكلم بهذا [٦] فهى زوجة .ولو مات ، أو خرس ، أو ذهب عقله ، كانت امرأته . وإن لم يصبه من هذا شىء فقال:لم أرد به رجعة فهى رجعة فى الحكم،إلا أن يحدث طلاقاً .

٤٠٩/أ
ص

قال: ولو طلقها فخرجت من بيته ، فردها إليه ينوى الرجعة ، أو جامعها ينوى الرجعة ، أو لا ينويها ولم يتكلم بالرجعة ،لم تكن هذه رجعة حتى يتكلم بها .

قال: وإذا جامعها بعد الطلاق ينوى الرجعة أو لا ينويها ،فالجماع جماع شبهة لا حد عليهما فيه [٧]. ويعزر الزوج والمرأة إن كانت عالمة ، ولها عليه صداق مثلها ، والولد لاحق ، وعليها العدة .

قال الربيع : وفيها قول آخر :إذا قال: قد رددتها إلىّ ، أنها لا تكون رجعة حتى ينوى بها رجعتها . فإذا قال: قد راجعتها أو ارتجعتها هذا تصريح الرجعة ، كما لا يكون النكاح إلا بتصريح النكاح أن يقول: قد تزوجتها ، أونكحتها ، فهذا تصريح النكاح ،ولا يكون نكاحاً بأن يقول: قد قبلتها،حتى يصرح بما وصفت؛ لأن النكاح تحليل بعد تحريم ،

---

(١) فى (جـ): « برجعته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (جـ) : « امرأته حكم حتى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (جـ) « بها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « ثبتت الرجعة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) « أو قد » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٦) فى (جـ) : « بها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) « فيه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ) .

وكذلك الرجعة تحليل بعد تحريم ، فالتحليل بالتحليل شبيه [١] .فكذلك أولى أن يقاس بعضه على بعض ،ولا يقاس بالتحريم بعد التحليل ،كما لو قال: قد وهبتك ،أو اذهبى ، أو لا حاجة لى فيك ، أنه لا يكون طلاقاً حتى ينوى به الطلاق ،وهو لو أراد بقوله: قد رددتك إلىّ الرجعة لم تكن رجعة، حتى ينوى به الرجعة .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فإن طلقها واحدة فاعتدت حيضتين ،ثم أصابها ينوى الرجعة، فحكمنا أن لا رجعة إلا بكلام ، فإن تكلم بالرجعة قبل تحيض الثالثة فهى رجعة، وإن لم يتكلم بها حتى تحيض الثالثة فلا رجعة له عليها ، ولها عليه مهر مثلها ، ولا تنكح حتى تكمل ثلاث حيض ، ولا تكون كالمرأة تعتد من رجلين فتبدأ عدتها من الأول فتكملها ، ثم تستقبل للآخر عدة ؛ لأن تينك العدتين لحق جعل لرجلين ، وفى ذلك نسب يلحق أحدهما دون الآخر . وهذا حق لرجل[٢] واحد ، ونسب واحد لا يتنازع لمن [٣] كان منه ولد[٤]، ولو طلقها فحاضت حيضة ثم أصابها ، استأنفت[٥] ثلاث حيض من يوم أصابها ، وكانت له عليها الرجعة حتى تحيض حيضة وتدخل فى الدم من الحيضة الثالثة[٦] ، ثم لم يكن له عليها رجعة ، ولم تحل / لغيره حتى ترى الدم من الحيضة الثالثة من إصابته إياها وهى الرابعة من يوم طلقها .

١٥٢/ب
جـ

وله عليها الرجعة ما بقى من العدة شىء ،وسواء علمت بالرجعة أو لم تعلم ،إذا كانت تعلم فتمتنع من الرجعة فتلزمها؛ لأن الله عز وجل جعلها له عليها ، فعلمها وجهالتها سواء ، وسواء كانت غائبة، أو حاضرة ، أو كان عنها غائباً ، أو حاضراً .

قال : وإن راجعها حاضراً وكتم الرجعة ، أو غائباً فكتمها أو لم يكتمها ، فلم تبلغها[٧] الرجعة حتى مضت عدتها ونكحت دخل بها الزوج الذى نكحته أو لم يدخل فرق بينها[٨] وبين الزوج الآخر ،ولها مهر مثلها ؛إن أصابها لا ما سمى لها [٩] ، ولا مهر

---

(١) فى (جـ) : « أشبه » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .
(٢) فى (جـ) : « حق واجب لرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « إن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « ولد » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « استأنف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (جـ) : «الثانية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (جـ) : « فتبلغها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) فى (ص) : « بينهما » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٩) « لا ما سمى لها »: سقط من (ص) ، وأثبتناه من(ب ، جـ) .

ولا متعة إن لم يصبها ؛ لأن الله جل وعز جعل للزوج المطلق الرجعة فى العدة ولا يبطل ما جعل الله عز وجل له منها بباطل من نكاح غيره ، ولا بدخول لم يكن يحل على الابتداء لو عرفاه كانا عليه محدودين ، وفى مثل [(١)] معنى كتاب الله عز وجل سنة رسول الله ﷺ: إذا أنكح [(٢)] الوليان فالأول أحق ، لا استثناء فى كتاب الله عز وجل ولا سنة رسول الله ﷺ دخل زوج آخر أو لم يدخل [(٣)]،ومن جعله الله عز ذكره ثم رسوله ﷺ أحق بأمر،فهو أحق به [(٤)].

[٢٥٨٣] قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا الثقة يحيى بن حسان ، عن عبيد الله بن عمرو ، عن عبد الكريم بن مالك الجزرى ، عن سعيد بن جبير ، عن على بن أبى طالب عليه السلام ،فى الرجل يطلق امرأته ثم يشهد على رجعتها ولم تعلم بذلك ، فنكحت، قال: هى امرأة الأول دخل بها الآخر / أو لم يدخل .

٤٠٩/ب
ص

[٢١] وجه الرجعة

قال الشافعى رحمة الله عليه: ينبغى لمن راجع أن يشهد شاهدين عدلين على الرجعة، لما أمر الله عز وجل به من الشهادة لئلا يموت قبل يقر بذلك ،أو يموت قبل تعلم الرجعة بعد [(٥)] انقضاء عدتها ، فلا يتوارثان إن لم تعلم الرجعة[(٦)] فى العدة ، ولئلا يتجاحدا ، أو يصيبها فتنزل منه إصابة غير زوجة [(٧)].ولو تصادقا أنه راجعها ولم يشهد فالرجعة ثابتة عليها ؛ لأن الرجعة إليه دونها . وكذلك لو ثبت[(٨)] عليها ما كانت فى العدة

---

(١) فى (ص) : « مثله » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٢) فى (جـ) : « نكح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) انظر رقم [٢٢٠٨] وتخريجه فى باب إنكاح الوليين ، وقد صححه الحاكم وغيره من حديث سمرة ، وحسنه الترمذى .
(٤) فى (جـ) : « منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥ ، ٧) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ص) : « رجع » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٨) فى (جـ) : « ثبتت » ، وما أثبتناه من(ب ،ص) .

[٢٥٨٣] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٣١٣ ـ ٣١٤) كتاب الطلاق ـ باب ارتجعت فلم تعلم حتى نكحت ـ عن الثورى ، عن حماد ومنصور والأعمش ، عن إبراهيم قال: طلق أبو كنف ـ رجلٌ من عبد القيس ـ امرأته واحدة أو اثنتين ، ثم أشهد على الرجعة ، فلم يبلغها ، حتى انقضت العدة ، ثم تزوجت ، فجاء إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فكتب إليه ـ إلى أمير المصر : إن كان دخل بها الآخر فهى امرأته وإلا فهى امرأة الأول .

قال إبراهيم : وقال على : هى للأول دخل بها الآخر أو لم يدخل بها . (رقم ١٠٩٧٩).

وعن معمر ، عن جعفر بن برقان ، عن الحكم ، عن إبراهيم نحوه عن عمر وفيه أنه لم يجد الثانى دخل بها ، فبنى بها . (رقم ١٠٩٨٠) .وهذا وذاك مرسل .

إذا أشهد[١] على أنه قال: قد راجعتها ، فإذا مضت العدة فقال : قد راجعتها وأنكرت ، فالقول قولها ، وعليه البينة أنه قال : قد راجعتها فى العدة . والله الموفق .

[٢٢] ما يكون رجعة وما لا يكون

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قال الرجل لامرأته وهى فى العدة من طلاقه : إذا كان غد فقد راجعتك ، [٢] وإذا كان يوم كذا وكذا فقد راجعتك، وإذا قدم فلان فقد راجعتك[٣] ، وإذا فعلت كذا فقد راجعتك ، فكان كل ما قال لم يكن رجعة .ولو قال لها: إن شئت فقد راجعتك ، فقالت : قد شئت ، لم تكن رجعة حتى يحدث بعدها رجعة . وهذا مخالف قوله: إن شئت فأنت طالق .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا قال الرجل لامرأته : إذا كان أمس فقد راجعتك لم تكن رجعة بحال ، ولو نوى إذا كان أمس يوم الاثنين فقد راجعتك لم يكن رجعة ، وليس بأكثر من قوله لها : إذا كان غداً فقد راجعتك ، فلا يكون رجعة ، ولو قال : كلما طلقتك فقد / راجعتك ، لم يكن رجعة .

١٥٣/أ
جـ

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قال لها فى العدة : قد راجعتك أمس، أو يوم كذا ليوم ماض بعد الطلاق،كانت رجعة . وهكذا لو قال: قد كنت[٤] راجعتك بعد الطلاق ، ولو قال لها فى العدة : قد راجعتك كانت رجعة . فإن وصل الكلام فقال: فقد راجعتك بالمحبة ، أو راجعتك بالأذى[٥]،وراجعتك بالكرامة ، أو راجعتك بالهوان، سئل: فإن أراد الرجعة وقال : عنيت راجعتك بالمحبة منى لك[٦] ، أو راجعتك بالأذى[٧] فى طلاقك ، أو ما أشبه هذا كانت رجعة. وإن قال: أردت قد رجعت إلى محبتك بعد بغضك ،أو إلى أذاك[٨] كما كنت ، أو ما أشبه هذا لم يكن رجعة .

وإذا طلق الأخرس[٩] امرأته بكتاب أو إشارة تعقل لزمه الطلاق، وكذلك إذا راجعها بكتاب له أو إشارة تعقل لزمتها الرجعة. وإذا مرض الرجل فخبل لسانه فهو كالأخرس فى

---

(١) فى (جـ ، ص) : « شهد » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ،ص) .

(٤) فى (جـ) : « لو قال كنت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) فى (جـ ، ص) : « بالأداء » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (جـ) : « لى منك » ، وما أثبتناه من (ب ،ص).

(٧) فى (جـ) : « راجعتك لى بالأداء » ، وفى (ص) : « راجعتك بالأداء » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ص) : « إلى ذاك» ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

(٩) فى (جـ) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

الرجعة والطلاق ، وإذا أشار إشارة تعقل،أو كتب كتابا [١] لزمها الطلاق وألزمت له الرجعة، ولو لم يخبل ولكنه ضعف عن الكلام فأشار بطلاق أو برجعة إشارة تعقل، أو كتب كتاباً يعقل كانت رجعة حتى يعقل فيقول: لم تكن رجعة فتبرأ منه بالطلاق الأول، وكل زوج بالغ غير مغلوب على عقله تجوز رجعته كما يجوز طلاقه.

قال الشافعي ﷺ : ولا تجوز رجعة المغلوب على عقله، كما لا يجوز[٢] طلاقه. ولو أن رجلاً صحيحاً طلق امرأته ثم خبل عقله بجنون أو خَبَل ، أو بِرْسَام[٣]، أو غيره مما يغلب على العقل [٤] غير المسكر ، ثم ارتجع امرأته فى العدة لم تجز رجعته ،ولا تجوز رجعته إلا فى الحين الذى لو طلق جاز طلاقه. وإن كان يجن ويفيق فراجع فى حال جنونه ، لم تجز رجعته ، وإن راجع فى حال إفاقته ، جازت رجعته .

ولو اختلفا بعد مضى العدة فقالت : راجعتنى وأنت ذاهب العقل، ثم لم تحدث لى رجعة وعقلك معك حتى انقضت عدتى ، وقال: بل راجعتك ومعى عقلى،فالقول قوله؛ لأن الرجعة إليه دونها ، وهى فى العدة تدعى إبطالها ،ولا يكون لها إبطالها [٥]إلا ببينة .

[٢٣] دعوى المرأة انقضاء العدة

قال الشافعي ﷺ: وإذا طلقت المرأة،فمتى ادعت انقضاء العدة فى مدة يمكن فى مثلها أن تنقضى العدة ، فالقول قولها،ومتى ادعت انقضاء العدة فى مدة لا يمكن فى مثلها انقضاء عدتها لم تصدق،ولا تصدق إلا فى مدة يمكن فيها انقضاء العدة ، والقول قوله إذا ادعت ما لا يمكن مثله بحال .

١٠/٤١٠ أ ص

ولو طلق رجل امرأته فقالت / من يومها :قد انقضت عدتى ، لم يقبل منها حتى تسأل . فإن قالت: قد أسقطت سقطاً بان بعض خلقه، أو ولدت ولداً ومات ، كان القول قولها إذا كان يلد مثلها ، فإن كانت[٦] صغيرة لا يلد مثلها ،أو عجوزاً لا يمكن فى مثلها أن تلد ، لم تصدق بحال .

(١) « كتاباً » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ص) : « كما يجوز » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ) .
(٣) البِرْسام : عِلَّة يُهْذَى فيها. (القاموس) .
(٤) فى (جـ) : « عقله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « إبطال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص)
(٦) فى (جـ) : « لمثلها وإذا كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

ولو قالت : قد انقضت عدتى فى [١] يوم أو غيره ، سئلت : فإن قالت: حضت ثلاث حيض لم تصدق ؛ لأنه لا يحيض من النساء أحد ثلاث حيض فى مثل هذه المدة. وإن قالت: قد حضت فى أربعين / ليلة ثلاث حيض وما أشبه هذا ، نظر . فإن كانت المدعية لانقضاء عدتها فى مثل هذه المدة تذكر قبل الطلاق أنها كانت تحيض هكذا وتطهر ، صُدِّقت فى الحكم .

١٥٣/ب
جـ

وكذلك إن كان من نساء الناس من يذكر ما وصفت، وإن لم تكن هى ولا واحدة[٢] من النساء يذكرن [٣] مثل هذا ، لم تصدق . ومتى صدقتها فى الحكم فلزوجها عليها اليمين بالله عز وجل : لقد انقضت عدتها بما ذكرت من حيض وطهر أو سقْط أو ولد ، فإن حلفت برئت منه ، وإن نكلت أحلفته ما انقضت عدتها ، وجعلت له عليها الرجعة. وإذا صدقتها[٤] فى الحكم بقولها : قد انقضت عدتى، صدقتها به قبل ارتجاعه إياها ، وصَدَّقْتُهَا إذا قال: قد راجعتك اليوم ، فقالت: انقضت عدتى أمس أو فى وقت من اليوم قبل الوقت الذى راجعها فيه ،إلا أن تقر بعد مراجعته إياها بأن لم تنقض عدتها [٥]، ثم تدعى انقضاء العدة فلا أُصَدِّقُها ؛ لأن الرجعة قد ثبتت بإقرارها . وإن شاءت أن أُحْلِفَه لها ما علم عدتها انقضت فعلت ، فإن حلف لزمتها الرجعة ، وإن نكل أحلفت على البَتِّ لقد انقضت عدتها .فإن حلفت فلا رجعة له عليها ، وإن نكلت فله عليها الرجعة .

ولو قال لها : قد راجعتك ، فقالت : قد انقضت عدتى ، أو قالت: قد انقضت عدتى قبل تقول :قد راجعتك فى مدة [٦] يمكن فيها انقضاء عدتها ،ثم راجعها ، فقالت : قد كنت كذبت فيما ادعيت من انقضاء عدتى ، أو قالته قبل يراجعها ، فراجعها ثبتت عليها الرجعة .

ولو رجعت عن الإقرار بانقضاء العدة ، لم يسقط ذلك الرجعة ؛ وهى كمن جحد حقاً عليه ثم أقر به ، ولو قالت: قد انقضت عدتى ، ثم قالت: كذبت لم تنقض عدتى، أو وَهِمَتْ ، ثم قالت: قد انقضت عدتى قبل أن يرتجعها ، ثم ارتجعها ، لم يكن له عليها

---

(١) « فى » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) فى (جـ): « أحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ب) : « تذكر » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « فإذا صدقتها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) « عدتها » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ) .
(٦) فى (ص) : « فى وقت » ،وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

رجعة إلا بأن [١] تكذب نفسها بعد الرجعة ، فتقول: لم تنقض عدتى .

وإذا قالت : قد انقضت عدتى فى مدة لا تنقضى عدة امرأة فى مثلها فأبطلت قولها، ثم جاءت عليها مدة تنقضى العدة فى مثلها وهى ثابتة على قولها الأول: قد انقضت عدتى، فعدتها منقضية؛ لأنها مدعية لانقضاء العدة فى الحالين معاً.

ولو طلق الرجل امرأته ثم قال: أعلمتنى بأن عدتها قد انقضت ثم راجعها، لم يكن هذا إقراراً بأن عدتها قد انقضت ؛ لأنها قد تكذبه فيما أعلمته ، وتثبت الرجعة إذا قالت المرأة : لم تنقض عدتى. وإن قال[٢] : قد انقضت عدتها وقالت هى :قد انقضت عدتى ، ثم قالت[٣] : كذبت ، لم يكن له[٤] عليها رجعة ؛ لأنه أقر بانقضاء عدتها ، وكذلك لو صدقها بانقضاء العدة ، ثم كذبها ، لم يكن له عليها رجعة .

[٢٤] الوقت الذى تكون له الرجعة بقوله [٥]

قال الشافعى رحمه الله : وإذا قال الرجل وامرأته فى العدة : قد راجعتها اليوم، أو أمس ، أو قبله فى العدة ، وأنكرت فالقول قوله إذا كان له أن يراجعها فى العدة فأخبر أن قد فعل بالأمس كان كابتدائه الفعل الآن ./ ولو قال بعد مضى العدة : قد راجعتك فى العدة وأنكرت ، كان القول قولها ، وعليه البينة أنه قد راجعها ، وهى فى العدة .

١٥٤/أ
جـ

وإذا مضت العدة فقال: قد[٦] كنت راجعتك فى العدة وصدقته ، فالرجعة ثابتة . فإن كذبته بعد التصديق ، أو كذبته قبل التصديق، ثم صدقته ، كانت الرجعة ثابتة . وهكذا لو كانت زوجته أمة فصدقته كانت كالحرة فى جميع أمرها ، ولو كذبه مولاها لم أقبل قوله ؛ لأن التحليل بالرجعة والتحريم بالطلاق فيها ولها .

ولو كانت/ المرأة صبية لم تحض، أو معتوهة مغلوبة على عقلها ، فقال زوجها بعد انقضاء عدتها : قد راجعتها فى العدة ، لم يصدق إلا ببينة تقوم له ، ولو صدقته لأنها ممن لا فرض له[٧] عليها ، وكذلك لو صدقه وليها ـ أباها كان أو غيره ـ لم أقبل ذلك ،

٤١٠/ب
ص

---

(١) فى (جـ) : « رجعة بعد أن » ، وما أثبتناه من(ب،ص) .

(٢) فى (ص) : « وإن قالت » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ) .

(٣) فى (ب) : « ثم قال » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٤) « له » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٥) « بقوله » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٦) « قد » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٧) « له » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

ولو كانت صحيحة فعرض لها مرض أذهب عقلها ، ثم قال بعد انقضاء عدتها: قد كنت راجعتها فى العدة ، لم تكن زوجته فإذا أفاقت فصدقته كانت زوجته بالإقرار ، وكانت الرجعة عليها ثابتة . وإذا دخل الرجل بالمرأة فقال: قد أصبتها وطلقتها [١]، وقالت : لم يصبنى ، فالقول قولها ، ولا رجعة له[٢] عليها .

ولو قالت[٣]: قد أصابنى ، وقال: لم أصبها ، فعليها العدة بإقرارها أنها عليها، لا تحل للأزواج حتى تنقضى عدتها ، ولا رجعة له عليها بإقراره أن لا عدة له عليها. ويسعه فيما بينه وبين الله [٤] عز وجل أن يراجعها إن علم أنه كذب[٥] ،ويسعها فيما بينها وبين الله جل وعز إن علمت أنها[٦] كذبت بادعائها بالإصابة أن تنكح قبل أن تعتد ؛ لأنه لا عدة عليها . فأما الحكم فكما وصفت . وسواء فى هذا أغلق عليها باباً ، أو أرخى ستراً، أو لم يغلقه، أو طال مقامه معها[٧] أو لم يطل ، لا تجب عليها العدة ، ولا يكمل لها المهر إذا طلقت إلا بالوطء نفسه .

وإذا اختلفا فى الوطء فالقول قول الزوج، لأنه يؤخذ منه فضل الصداق . وإذا طلق الرجل امرأته فقال بعد انقضاء عدتها: قد راجعتك فى العدة وأنكرت ، فحلفت ، ثم تزوجت ودخل بها أو لم يدخل ، ثم أقام شاهدين أنه كان قد راجعها فى العدة فسخ نكاحها من الآخر ، وكانت زوجة الأول الذى راجعها فى العدة ، وأمسك عنها حتى تعتد من الآخر كان أصابها ، فإن لم يكن أصابها لم يمسك عنها . وإن ماتت ، أو مات ، وهى فى العدة من الآخر توارثا ولو كانت المسألة بحالها وكذبته ، ونكحت زوجاً غيره ثم صدقت الزوج الأول أنه راجعها فى العدة ، لم تصدق على إفساد نكاح الزوج الآخر ، ولم يفسخ نكاحها إلا ببينة تقوم على رجعة الزوج الأول فى العدة .

قال أبو يعقوب البويطى والربيع : وله عليها صداق مثلها بإقرارها أنها أتلفت نفسها عليه .

قال الشافعى رحمه الله فى قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ

---

(١) فى (جـ) : « وطلقها » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .

(٢) « له » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب، جـ) .

(٣) فى (جـ) : « وقالت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (جـ) : « فيما بين الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥ ، ٦) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) فى (جـ ، ص) : « مقامها معه » ، وما أثبتناه من (ب) .

﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[البقرة : ٢٣١] : إذا شارفن بلوغ أجلهن فراجعوهن بمعروف ، أو دعوهن تنقضي عددهن (١) بمعروف ، ونهاهم أن يمسكوهن ضراراً ليعتدوا ، ولا يحل إمساكهن ضراراً .

[٢٥] نكاح المطلقة ثلاثاً

قال الشافعي ﷺ : أي امرأة حل ابتداء نكاحها ، فنكاحها حلال متى شاء من كانت تحل له وشاءت ، إلا امرأتان: المُلاَعَنَة ، فإن الزوج إذا التعن لم تحل له أبداً بحال ، والحجة في الملاعنة مكتوبة في كتاب اللعان / والثانية: المرأة يطلقها الحر ثلاثاً فلا تحل له حتى يجامعها زوج غيره ؛ لقول الله عز وجل في المطلقة الثالثة: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] قال : فاحتملت الآية : حتى يجامعها زوج غيره ، ودلت على ذلك السنة ، فكان أولى المعاني بكتاب الله ما دلت عليه سنة رسول الله ﷺ .

١٥٤/ب
جـ

[٢٥٨٤] قال الشافعي رحمة الله عليه : أخبرنا مالك ، عن المِسْوَر بن رفاعة القرظي، عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير أن رِفَاعَةَ طلق امرأته تميمة بنت وهب في عهد رسول الله ﷺ ثلاثا ، فنكحها عبد الرحمن بن الزبير : فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسها ، ففارقها ، فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول الذي كان طلقها ، فذكر للنبي ﷺ فنهاه أن يتزوجها فقال: « لا تحل لك (٢) حتى تذوق العُسَيْلة » .

[٢٥٨٥] قال الشافعي ﷺ : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن ابن شهاب(٣) ، عن

---

(١) في (ص) « عدتهن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٢) في (جـ) : « يتزوج بها وقال : لا تحل له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « عن ابن شهاب » سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٥٨٤ ـ ٢٥٨٥]* ط : (٢ / ٥٣١) (٢٨) كتاب النكاح ـ (٧) باب نكاح المحلل وما أشبهه . (رقم ١٧) عن المسور به .
* خ : (٢ / ٢٤٧) (٥٢) كتاب الشهادات ـ (٣) باب شهادة المختبئ ـ عن عبد الله بن محمد ، عن سفيان به . (رقم ٢٦٣٩) . وأطرافه في البخاري في (٥٢٦٠ ـ ٥٢٦١ ، ٥٢٦٥ ، ٥٣١٧ ، ٥٧٩٢ ، ٥٨٢٥ ، ٦٠٨٤) .
* م : (٢ / ١٠٥٥ ـ ١٠٥٧) (١٦) كتاب النكاح ـ (١٧) باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطؤها ، ثم يفارقها وتنقضي عدتها ـ من طريق سفيان به . (رقم ١١١ / ١٤٣٣) . ومتابعات أخرى لهذا الحديث (١١٢ ـ ١١٥ / ١٤٣٣) .

عروة، عن عائشة زوج النبى ﷺ سمعها تقول :جاءت امرأة رفاعة القرظى إلى النبى ﷺ فقالت: إنى كنت عند[1] رفاعة القرظى فطلقنى ، فبت طلاقى ، / فتزوجت عبد الرحمن ابن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب ، فتبسم النبى ﷺ وقال: « أتريدين أن ترجعى[2] إلى رفاعة ؟ لا ، حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك ». قالت[3]: وأبو بكر عند النبى ﷺ، وخالد بن سعيد بن العاص بالباب ينتظر أن يؤذن له ،فنادى : يا أبا بكر ، ألا تسمع ما تجهر به هذه عند رسول الله ﷺ ؟

1/٤١١ ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : فإذا تزوجت المطلقة ثلاثاً زوجاً صحيح النكاح فأصابها،ثم طلقها،فانقضت عدتها،حل[4] لزوجها الأول ابتداء نكاحها ؛ لقول الله تبارك وتعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ﴾ الآية [البقرة : ٢٣٠] ،وقول رسول الله ﷺ لامرأة رفاعة:« لا ترجعى إلى رفاعة حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك » يعنى يجامعك .

قال : وإذا جامعها الزوج ثم مات عنها ، حلت للزوج المُطَلِّقَهَا[5] ثلاثاً ، كما تحل له بالطلاق ؛ لأن الموت فى معنى الطلاق بافتراقهما بعد الجماع أو أكثر . وهكذا لو نكحها زوج فأصابها ثم بانت منه بلعان أو ردة ، أو غير ذلك من الفرقة . وهكذا كل زوج نكحها عبداً ، أو حراً ، إذا كان نكاحه صحيحاً وأصابها .وفى قول الله عز وجل : ﴿ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ﴾ والله أعلم بما أراد : أما الآية فتحتمل إن أقاما الرجعة ؛ لأنها من حدود الله عز وجل وهذا يشبه قول الله جل ذكره : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة : ٢٢٨] أىْ[6] إصلاح ما أفسدوا بالطلاق بالرجعة ، فالرجعة ثابتة لكل زوج غير مغلوب على عقله إذا أقام الرجعة،وإقامتها أن يراجعها[7] فى العدة التى جعل الله عز وجل له عليها فيها الرجعة . قال: وأُحِبُّ لهما أن ينويا إقامة حدود الله عز وجل فيما بينهما ، وغيره من حدود الله تبارك اسمه .

---

(١) « عند » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من(ب ، ص) .
(٢) فى (جـ) : « أن ترجعين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ص) : « حلت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٥) فى (جـ) : « المطلق لها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) « إصلاحاً أى » : سقط من (جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص) : « يتراجعها » ، وفى (ب) : « يتراجعا » ، وما أثبتناه من (جـ) .

[٢٦] الجماع الذى تحل به المرأة (١) لزوجها

قال الشافعى رضي الله عنه : إذا جامع المطلقة ثلاثاً زوج بالغ ، فبلغ أن تغيب الحَشَفَة فى فرجها فقد ذاق عسيلتها وذاقت عسيلته ، ولا تكون العسيلة إلا فى القُبُل وبالذَّكَر ، وذلك يُحلُّها لزوجها الأول إذا فارقها ، هذا / ويوجب عليها الغسل والحد لو كان هذا زنا ، وسواء كان الذى أصابها قوى الجماع أو ضعيفه ، لا يدخله إلا بيده إذا بلغ هذا منها ، وكذلك لو استدخلته(٢) هى بيدها، وإن كان غير مراهق لم يحلها جماعه ؛ لأنه لا يقع موقع جماع الكبير ، ولا يجوز أن يقال غير هذا . ولو جاز جاز أن يقال هذا(٣) لا يحلها إلا من تشتهى جماعه ،ويكون مبالغاً فيه قوياً . وإن كان الزوج صبياً ، فكان جماعه يقع موقع الكبير بأن يكون مراهقاً يغيب ذلك منه فى ذلك منها أحلها .وكذلك إن كان خَصِيّاً غير مَجْبوب أو مجبوباً ، بقى له ما يغيبه فيها بقدر ما تغيب حشفة غير الخصى ، أحلها ذلك إن كانت ثَيِّباً ، فأما إن كانت بكراً فلا يحلها إلا ذهاب العُذْرَة ، وذلك أنه لا يبلغ هذا منها إلا ذهبت العذرة . وسواء فى ذلك كل زوج جائز النكاح من عبد ، ومكاتب ، وحر ،وكل زوجة حرة ، ومملوكة ،وذمية ، بالغ وغير بالغ، إذا كان يُجَامَع مثلها .

ولو أصابها فى دبرها فبلغ ما شاء منها لم تحل تلك الإصابة ؛ لأنها ليست موضع العسيلة التى دل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنها تحلها . ولو أفضاها زوجها حلت بالإفضاء ؛ لأن الإفضاء لا يكون إلا ببلوغ ما يحلها ومجاوزته . وهكذا الذمية تكون عند المسلم ، فيطلقها ثلاثاً فينكحها الذمى ، فبلغ هذا منها . وكذلك لو كانت الزوجة مغلوبة على عقلها ، أو الزوج مغلوباً على عقله ، أو هما معاً ، فجامعها ، أحلها ذلك الزوج . ولو نكحها الذِّمّى نكاحاً صحيحاً فأصابها ، كان يحلها(٤) من جماعه للمسلم ما يحلها(٥) من جماع زوج مسلم لو نال ذلك منها ؛ لأنه زوج . وأن / رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا (٦) ، وإنما يرجم المحصنين، ولا يحلها إلا زوج صحيح النكاح .

١/١٥٥ جـ

٤١١/ب ص

---

(١) فى (جـ) : « يُحل المرأة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (ص) « استدخلت » ، وما أثبتناه من (ب، جـ) .

(٣) « هذا » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (جـ) .

(٤ ـ ٥) فى (جـ) : « يُحل» ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) سبق تخريجه فى رقم : [١٩٦٢] فى باب ما أحدث الذين نقضوا العهد من كتاب الجزية .

وأصل معرفة هذا أن ينظر إلى كل زوج إذا انعقد نكاحه لا ينفسخ بفساد عقد ، وإن انفسخ بعد لمعنى فأصابها فهو يحلها ، وإن كان أصل نكاحه[1] غير ثابت عند العقد فلا تحلها إصابته ؛ لأنه غير زوج . فإذا نكحها مملوك فعتقت ، فاختارت فراقه وقد أصابها أحلها؛ لأن عقده كان ثابتاً . وكذلك الأمة ينكحها الحر ثم يملكها . والحرة ينكحها العبد فتملكه، فينفسخ النكاح فى الحالين ، وتحلها إصابته قبل الفسخ . وكذلك الأجذم ، والأبرص، والمجنون ، ينكح المرأة فيصيبها ، تحلها إصابته ، ولو اختارت فسخه إذا كانت الإصابة قبل الفسخ،ولو أصابها أحد هؤلاء قبل اختيارها لفسخ نكاحه ،أحلتها الإصابة ؛ لأنها كانت وهى زوجة. وكذلك الزوجان ،يصيبها الزوج،ثم يرتد أحدهما بعد الإصابة ، تحلها تلك الإصابة ؛ لأنه كان زوجاً [2]، ولو كانت الإصابة بعد ردة أحدهما ، أو ردتهما معاً ، لم تحلها . ولو رجع المرتد منهما إلى الإسلام بعد[3]؛ لأن الإصابة كانت والمرأة موقوفة على العدة محرمة فى حالها تلك بكل حال عليه [4].

ولو أصاب المرأة زوجها وهى مُحْرِمَة ، أو صائمة أو حائض ، أو هو مُحْرِم [5]،أو صائم ، كان مسيئاً وأحلها ذلك لزوجها الذى طلقها ثلاثاً ؛ لأنه لا يحرم عليه من المرأة فى هذه الحال[6] إلا الجماع للعلة التى فيه أو فيها ،ويقع عليها ظهاره،وإيلاؤه ، وطلاقه وبيْنَهَا وبينه ما بين الزوجين/ ويحل له يراها حاسراً، وليس هكذا الزوجان يرتد أحدهما. وإذا نكح الحرة الأمة وهو لا يجد طَوْلاً لحرة ويخاف العنَتَ ، فأصابها ، أحلها ذلك . ولو نكحها وهو يجد طولاً ، أو لا يجد طولاً ، ولا يخاف العنت، لم تحلها إصابته .

١٥٥/ب
جـ

وإذا نكح الرجل نكاحاً فاسداً بأى وجه ما كان[7]، فأصاب [8]،لم يحلها ذلك لزوجها. وذلك أن ينكحها متعة ، أو مُحْرِمَة ، أو ينكحها نكاح شِغار ، أو ينكحها بغير ولى، أو أى نكاح فَسْخُهُ فى عقده ، لم يحلها الجماع فيه؛ لأنه ليس بزوج ،ولا يقع عليها طلاقه،

---

(١) فى (جـ) : « نكاحها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ب) : « زوجها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « يعتد » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٤) « عليه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ،جـ) .
(٥) فى (ص): « أو محرم » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٦) فى (جـ) : « الحالة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (ب) : « بأى وجه كان » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٨) فى (جـ) : « فأصابها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

ولا ما بين الزوجين . والعبد فى هذا مثل الحر ، إلا أن العبد [1] إذا طلق اثنتين فقد أتى على جميع طلاقه ، وهما له كالثلاث للحر . وسواء طلق الحر ثلاثاً فى مقام، أو متفرقة؛ لأنه قد جاء على جميع طلاقه. وكذلك العبد فى الاثنتين ، وطلاق الحر لزوجته أمة، وحرة وكتابية ثلاث، وطلاق العبد لزوجته اثنتان، **الطلاق للرجال والعدة على النساء** .

ولو طلق رجل امرأة لم يدخل بها واحدة ، ثم أتبعها طلاقاً لم يقع عليها إلا الأولى، وإن نكحت بعده زوجاً وأصابها من نكاحها فهى عنده على ما بقى من الطلاق.

[٢٧] ما يهدم [2] الزوج من الطلاق وغيره

قال الشافعى رحمه الله : قال الله عز وجل فى المطلقة الثالثة [3]: **﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾** [البقرة: ٢٣٠] ، فجعل حكم المطلقة ثلاثاً مُحَرَّمة بكل حال على مطلقها ثلاثاً ، إلا بأن يصيبها زوج غير مطلقها . فإذا طلقت المرأة ثلاثاً فأصابها زوج غير مطلقها سقط حكم الطلاق الأول ، وكان لزوجها الذى طلقها ثلاثاً إذا طلقها زوجها الذى أصابها ، أو مات عنها أن ينكحها ، فإذا نكحها كان طلاقه إياها مبتدأ كهو حين ابتدأ نكاحها قبل يطلقها ، لا يحرم عليه نكاحه حتى يطلقها ثلاثاً ، فإذا فعل عادت حراماً عليه بكل وجه حتى يصيبها زوج غيره . ثم هكذا أبداً ، كلما[4] أتى على طلاقها ثلاثاً حرمت عليه ، حتى يصيبها زوج غيره ، ثم حلت له بعد إصابة زوج غيره ، وسقط طلاق الثلاث ، وكانت عنده لا تحرم عليه حتى يطلقها ثلاثاً . وإذا هدم الزوج طلاق الثلاث كله ، فكذلك إن كان آلى منها فى ملك ثم طلقها ثلاثاً سقط الإيلاء حتى لا يكون له به طلاق أبداً إذا تناكحا ،وإذا أصابها الزوج / الذى آلى منها فى ملك نكاح بعد زوج كَفَّر كفارة يمين ، وإن لم يصبها لم يوقف وقف الإيلاء . ١٢/٤أ ص

[٢٨] ما يهدم الزوج من الطلاق وما لا يهدم

قال الشافعى رضي الله عنه : وإن طلقها الزوج واحدة أو اثنتين ، فنكحها زوج غيره وأصابها ،ثم بانت منه ،فنكحها الزوج الأول بعده ، كانت عنده على ما بقى من طلاقها

(١) فى (جـ) : « الحر » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .

(٢) فى (ب) : « ما يهدمه » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٣) فى (ص) : « الثلاث » ،وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

(٤) فى (جـ) : « أبداً حتى كلما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

كهى قبل يصيبها زوج غيره ، يهدم الزوج المصيبها بعده [(١)] الثلاث ، ولا يهدم الواحدة والثنتين .

فإن قال قائل : فقد قال غيرك : إذا هدم الثلاث هدم الواحدة والثنتين ، فكيف لم تقل به ؟ قيل : إن شاء الله تعالى ـ استدلالاً موجوداً فى حكم الله عز وجل . فإن[(٢)] قال: وأين؟ قيل: قال الله عز وجل [(٣)]: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ،وقال: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ / بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة: ٢٣٠]

١٥٦/أ
جـ

قال الشافعى رحمه الله تعالى: دل حكم الله عز وجل على الفرق بين المطلقة واحدة واثنتين ، والمطلقة ثلاثاً . وذلك أنه أبان أن المرأة يحل لمطلقها رجعتها فى [(٤)] واحدة واثنتين ، فإذا طلقت ثلاثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ، فلما لم يكن لزوج غيره حكم يحلها لمطلقها واحدة واثنتين إلا[(٥)] لأنها حلال إذا طلقت واحدة أو اثنتين[(٦)] قبل الزوج ، كان معنى نكاحه وتركه النكاح سواء . ولما كانت المطلقة ثلاثاً [(٧)] حراماً على مطلقها الثلاث حتى تنكح زوجاً غيره ، فكانت إنما تحل فى حكم الله تبارك وتعالى اسمه بنكاحه ، كان له حكم بيِّن: أنها محرمة حتى ينكحها هذا الزوج الآخر ،فلم يجز أن يقاس ما له حكم بما لا حكم له ، وكان أصل [(٨)] الأمر: أن المُحَرَّم إنما يحل للمرء بفعل نفسه ، كما يحرم عليه الحلال بفعل نفسه ، فلما حلت المطلقة ثلاثاً بزوج غيره بعد مفارقتها نساء أهل الدنيا فى هذا الحكم ، لم يجز [(٩)] أن يكون الزوج فى غير الثلاث فى هذا المعنى ، وكان فى معنى أنه لا يحل نكاحه للزوج المطلق واحدة واثنتين ، ولا يحرم[(١٠)] شيئاً ؛ لأن المرأة لم تحرم فتحل به ، وكان هو غير الزوج ،ولا يحل له شىء بفعل غيره ، ولا يكون لغيره حكم فى حكمه ، إلا حيث جعله[(١١)] الله عز وجل ، والموضع الذى جعله الله جل وعلا مخالفاً لهذا ، فلا يجوز أن يقاس عليه خلافه .

---

(١) فى (ص) : « بعد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ).

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ،وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (ب) : « من » ،وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) « ثلاثا » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٨) فى (جـ) : « الأصل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٩) فى (جـ) : « إنما يجز » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(١٠) فى (جـ) : « ولم يحرم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(١١) فى (جـ) : « جعل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

فإن قال: فهل قال هذا أحد غيرك؟ قيل : نعم .

[٢٥٨٦] أخبرنا ابن عيينة ، عن الزهرى،عن حميد بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وسليمان بن يسار أنهم سمعوا أبا هريرة يقول : سألت عمر بن الخطاب عن رجل من أهل البحرين طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ،ثم انقضت عدتها ، فتزوجها رجل غيره ثم طلقها أو مات عنها ثم تزوجها زوجها الأول ؟ قال:هى عنده على ما بقى.

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا طلقت المرأة ثلاثاً فنكحت زوجاً ، فادعت أنه أصابها ، وأنكر الزوج ، أحلها ذلك الزوج لزوجها المطلقها ثلاثاً ، ولم نأخذ من الذى أنكر إصابتها إلا نصفاً ؛ تُصَدَّق على ما تحل به ، ولا تصدق على ما تأخذ من مال زوجها. وهكذا لو لم يعلم الزوج الذى يطلقها ثلاثاً أنها نكحت ، فذكرت أنها نكحت نكاحاً صحيحاً وأصيبت ، حلت له إذا جاءت عليها مدة يمكن فيها انقضاء عدتها منه، ومن الزوج الذى ذكرت أنه أصابها . ولو كَذَّبَهَا فى هذا كله ، ثم صَدَّقَهَا ، كان له نكاحها ، والورع ألا يفعل إذا وقع فى نفسه أنها كاذبة ، حتى يجد ما يدل على صدقها .

ولو أن رجلاً شك فى طلاق امرأته ، فلم يدر أطلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، فنكحت زوجاً غيره ، فأصابها ،ثم طلقها . فنكحها [١] الزوج الأول ثم طلقها واحدة أو اثنتين. فقالت : قد أتى على جميع طلاقى ؛لأنه لم يطلقنى إلا واحدة أو اثنتين قبل [٢] نكاحى الزوج الآخر الذى نكحنى بعد فراقك ، أو قاله بعض أهلها ولم تقله ، وأقر الزوج بأنه لم يدر أطلقها قبل نكاحها الزوج الآخر واحدة أو اثنتين [٣]أو ثلاثا، قيل له :

(١) « فنكحها » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ،ص) .

[٢٥٨٦] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٣٩٨) كتاب الطلاق ـ باب الرجل يطلق المرأة تطليقة أو تطليقتين ، ثم ترجع إليه بعد زوج على كم تكون عنده ـ عن سفيان به . (رقم ١٥٢٥) .

وعن هشيم ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبى هريرة ، عن عمر نحوه مختصراً . (رقم ١٥٢٦) .

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٣٥١ ـ ٣٥٢) كتاب الطلاق ـ باب النكاح جديد والطلاق جديد .

عن معمر ، عن الزهرى ،عن ابن المسيب وعبيد الله وغيرهما ، عن أبى هريرة ، عن عمر نحوه . (رقم ١١١٤٩).

وعن مالك وابن عيينة ،عن الزهرى قال : سمعت ابن المسيب وحميد ، وعبيد الله ، وسليمان عن أبى هريرة نحوه.(رقم ١١١٥٠) .

وعن ابن جريج ، عن يحيى بن سعيد ، عن ابن المسيب ، عن عمر مثله . رقم (١١١٥١) .

وعن معمر ، عن يحيى بن أبى كثير ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ، عن أبى هريرة ، عن عمر نحوه . (رقم (١١١٥٢) .

وعن ابن جريج ، عن يحيى بن سعيد ، عن ابن المسيب ، عن أبى هريرة عن عمر نحوه . وفيه أن أبا هريرة ، وعلى ، وأبى بن كعب يقولون بقول عمر . (رقم ١١١٥٣) .

٤١٢/ب ص
هى عندك على ما بقى من/ الطلاق ، فإن استيقن أنه طلقها قبل نكاحها الزوج واحدة،فطلقها فى هذا (١) الملك واحدة أو اثنتين ، بنى على الطلاق الأول ،فإذا استكملت ثلاثاً بالطلاق الذى قبل الزوج والطلاق الذى بعده ، فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، وأجعلها تعتد فى الطلاق الأول ما يستيقن وتطرح ما يشك فيه / ولو قال بعد ما قال أشك فى ثلاث : أنا أستيقن أنى طلقتها قبل الزوج ثلاثاً ، أحلف على ذلك وكان القول قوله .
١٥٦/ب جـ

[٢٩] من يقع عليه الطلاق من النساء

قال الله تبارك وتعالى: ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾ [الأحزاب:٤٩] ،وقال: ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١]، وقال عز وجل : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] ،وقال: ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم ﴾ [المجادلة: ٢] ، وقال : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾[النساء : ١٢] ، وقال عز وجل : ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾ [النساء : ١٢] .مع ما ذكر به الأزواج ، ولم أعلم مخالفاً فى أن أحكام الله جل اسمه فى الطلاق والظهار والإيلاء لا تقع إلا على زوجة ثابتة النكاح يحل للزوج جماعها ، وما يحل للزوج من امرأته، إلا أنه مُحَرَّم الجماع فى الإحرام والمحيض وما أشبه ذلك حتى ينقضى ،ولا يحرم أن ينظر منها إلى ما لا ينظر إليه غيره .ولم أعلم مخالفاً فى أن الميراث بين الزوجين لا يكون إلا فى نكاح صحيح ، وأن يكون دينا الزوجين غير مختلفين ، ويكونا حرين ، فكل نكاح كان ثابتاً وقع فيه الطلاق ،وكل من وقع عليه الطلاق من الأزواج وقع عليه الظهار والإيلاء ، وكيفما كان الزوجان حرين أو عبدين ، أو أحدهما حر والآخر عبد ، أو مكاتب ، أو مُدبَّر ، أو لم تكمل فيه الحرية ، ويحل لأى زوج وزوجة ،ويقع الميراث بين كل حرين من الأزواج مجتمعى الدين ، فكل اسم نكاح كان فاسداً لم يقع فيه شىء من هذا، لا طلاق ولا غيره؛ لأن هذين ليسا من الأزواج .

وجميع(٢)ما قلنا أن نكاحه مفسوخ من : نكاح الرجل المرأة بغير ولى ولا سلطان،

---

(١) فى(ص) : « ذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

(٢) فى (ص) : « وذلك جميع » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

أو أن ينكحها ولى بغير رضاها رضيت بعد أو لم ترض فالعقد فاسد لا نكاح بينهما . وكذلك لو[١] كان هو المُزَوَّج ولم ترض لم يكن زوجاً بذلك النكاح وإن رضى ، وكذلك المرأة لم تبلغ يُزَوِّجُها غير أبيها ،والصبى لم يبلغ يزوجه غير أبيه ، وكذلك نكاح المتعة ، وما كان فى معناه ونكاح المُحْرِم ، وكذلك الرجل ينكح أخت امرأته وأختها عنده ، أو خامسة ،والعبد لم تكمل فيه الحرية ينكح ثالثة، والحر يجد الطول فينكح أمة ، والحر والعبد ينكحان أمة كتابية . وما كان فى هذا المعنى مما يفسخ[٢] نكاحه ، وما كان أصل نكاحه ثابتاً فهو يتفرق بمعنيين :

أحدهما : هكذا لا يخالفه وذلك الرجل الحر لا يجد طولاً فينكح أمة ثم يملكها ، فإذا تم له ملكها فسد النكاح ولم يقع عليها شىء مما يقع على الأزواج من طلاق ولا غيره، وذلك أن الله عز وجل يقول: ﴿ **وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ** ۝ ﴾ [المؤمنون] فلم يحل الجماع إلا بنكاح، أو ملك ،وحكم أن يقع فى النكاح ما وصفنا من طلاق يُحَرِّم به الحلال من النكاح وغيره . وحكم فى الملك بأن يقع من المالك فيه العتق فيحرم به الوطء بالملك [٣] ، وفرق بين إحلالهما وتحريمهما ،فلم يجز أن يوطأ الفرج إلا بأحدهما دون الآخر أن تكون امرأته وهو يملكها [٤]، فلما ملك امرأته فحالت عن النكاح إلى الملك انفسخ النكاح .

قال الربيع : يريد بأحدهما دون الآخر :أنه لا يجوز أن تكون امرأته / وهو يملكها أو بعضها ، حتى يكون ملك وحده[٥] بكماله ، أو التزويج وحده بكماله .

١٥٧/أ جـ

قال الشافعى رضي الله عنه : وكذلك إذا ملك [٦]منها شقصاً وإن قل ؛ لأنها قد [٧] خرجت من أن تكون زوجته [٨] ، لو قذفها ولم تحل له بالملك حتى يستكمل ملكها،وهكذا المرأة

---

(١) فى (جـ) : « إن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (جـ) : « مما لا يفسخ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (جـ) : « فى الملك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص).

(٤) « أن تكون امرأته وهو يملكها » : سقط من (ب ، جـ) ، وأثبتناه من (ص) .

(٥) فى (جـ) : « أو حده » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) فى (جـ) : « ملكت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) « قد » : ساقطة من (ب ، جـ) ، وأثبتناها من (ص) .

(٨) فى (جـ ، ص) : « زوجة » ، وما أثبتناه من (ب) .

٤١٣/أ ص

تملك زوجها. ولا يختلف الملك بين الزوجين بأى وجه ما كان الملك / ميراثاً ، أو هبة ، أو صدقة ، أو غير ذلك، وكذلك[١] البيع إذا تم كله. وتمام الميراث أن يموت المورث ؛ قبضه الوارث أو لم يقبضه، قبله أو لم يقبله ؛ لأنه ليس له رده . وتمام الهبة أو الصدقة أن يقبلها الموهوب له والمصدق [٢] عليه ويقبضها ،وتمام الوصية أن يقبلها الموصى له وإن لم يقبضها، وتمام البيع ألا يكون فيه شرط حتى[٣] يتفرقا عن مقامهما الذى تبايعا فيه [٤]، وما لم يتم البيع والصدقة والهبة .

فلو أن رجلاً وهبت له امرأته ، أو اشتراها ، أو تُصُدِّق بها عليه ، فلم يقبض الموهوب له ، ولا المصدق [٥] عليه ، ولم يفارق البيعان [٦] مقامهما الذى تبايعا فيه ، ولم يخير أحدهما صاحبه بعد البيع فيختار البيع ، لم يكن له أن يطأ امرأته بالنكاح ؛ لأن له فيها سببا [٧] بملك ، حتى يرد الملك فتكون زوجته بحالها ، أو يتم الملك فينفسخ النكاح فيكون له الوطء بالملك . وإذا طلقها فى حال الوقف ، أو تظاهر ، أو آلى منها ،وقف ذلك. فإن رد الملك وقع عليها الطلاق والإيلاء ، وما يقع بين الزوجين ،وإن لم يتم ملكه فيها بالعقد الأول من الصدقة أو الهبة أو البيع سقط ذلك كله عنه ؛ لأنا علمنا حين تم البيع أنها غير زوجة حين أوقع ذلك عليها . فإذا عتقت الأمة عند العبد فلها الخيار، فإن أوقع عليها الطلاق بعد العتق قبل الخيار فالطلاق موقوف ، فإن ثبتت عنده وقع ، وإن فسخت النكاح سقط .

والوجه الثانى : أن يكون الزوجان مشركين وثنيين ، فيسلم الزوج أو الزوجة ، فيكون النكاح موقوفاً على العدة ، فإن أسلم المتخلف عن الإسلام منهما كان النكاح ثابتاً، وإن لم يسلم حتى تمضى العدة كان النكاح مفسوخاً . وما أوقع الزوج فى هذه

---

(١) فى (ب) : « وهكذا » ،وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ) : « ويتصدق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « شرط رد حتى» ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « فيه » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ،ص) .
(٥) فى (جـ) : « ولا المتصدق » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (جـ، ص) : « البيع من » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ب) : « شبها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) وإن كانت الكلمة غير منصوبة فى (جـ) .

الحال على امرأته من طلاق ، أو ما يقع بين الزوجين فهو موقوف . فإن ثبت النكاح بإسلام المتخلف منهما وقع ، وإن انفسخ النكاح بأن لم يسلم[١] المتخلف عن الإسلام منهما سقط. وكل نكاح أبداً يفسد من حادث من واحد من الزوجين ، أو حادث فى واحد منهما ليس بطلاق من الزوج ، فهو فسخ بلا طلاق .

[٣٠] الخلاف فيما يحرم بالزنا

قال الشافعي رحمه الله : أما الرجل يزنى بامرأة أبيه أو امرأة ابنه فلا تحرم واحدة منهما على زوجها بمعصية الآخر فيها ، ومن حرمها على زوجها بهذا أشبه أن يكون خالف حكم الله عز وجل ؛ لأن الله جل ثناؤه جعل التحريم بالطلاق إلى الأزواج ، فجعل هذا إلى غير الزوج أن يحرم عليه امرأته، أو إلى المرأة نفسها أن تُحَرِّم نفسها على زوجها. وكذلك الزوج يزنى بأم امرأته أو بنتها لا تحرم عليه امرأته ، ومن حرم عليه أشبه أن يدخل عليه[٢] أن يخالف حكم الله عز وجل فى أن الله حرمها على زوجها بطلاقه إياها ، فزنى زوجها بأمها فلم يكن الزنا طلاقاً لها ،ولا فعلاً يكون به فى حكم الله [٣] جل ثناؤه ، ولا فى سنة رسول الله [٤] ﷺ / تحريماً لها ، وكان فعلاً ـ كما وصفت ـ وقع على غيرها فحرمت به ، فقال[٥] قولاً مخالفاً للكتاب محالاً بأن يكون فعل الزوج وقع على غيرها فحرمت به [٦] امرأته عليه .

١٠/ب
جـ

وذكر الله عز وجل ما منَّ به[٧] على العباد فقال : ﴿ فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ﴾ [الفرقان: ٥٤] فحرم بالنسب الأمهات والأخوات والعمات والخالات ومَنْ سَمَّى ، وحرم بالصهر ما نكح الآباء ،وأمهات النساء ،وبنات المدخول بهن منهن ،فكان تحريمه بأنه جعله للمحرمات على من حرم عليه حقاً ليس لغيرهن عليهن ، وكان ذلك منّا منه بما رضى من حلاله.

---

(١) فى (ص) : « بأن يسلم » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٢) فى (جـ) : « على » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص) : « يكون به حكم الله » و فى (ب) « يكون فى حكم الله » ، وما أثبتناه من (جـ) .
(٤) فى (جـ) : « نبيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) « به » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

وكان من حَرُمْنَ عليه لهن مَحْرَماً يخلو بهن ، ويسافر ،ويرى منهن ما لايرى غير المَحْرَم ، وإنما كان التحريم لهن رحمة لهن ولمن حَرُمْن [1] عليه ، ومنّا عليهن وعليهم، لا عقوبة لواحد منهما . ولا تكون العقوبة فيما رضى ومن حرم بالزنا الذى وعد الله عليه النار . وحدَّ عليه فاعله ، وقرنه مع الشرك به وقتل النفس التى حرم الله ؛ أحال الله العقوبة[2] إلى أن جعلها موضع رحمة .

فمن دخل عليه خلاف الكتاب فيما وصفت ،وفى أن الله جل وعز حين حكم الأحكام بين الزوجين من اللعان والظهار والإيلاء والطلاق والميراث ، كان عندنا وعنده على النكاح الصحيح . فإذا زعمنا أن الذى أراد الله عز وجل بأحكامه فى النكاح ما / صح وحل ، فكيف جاز له أن يحرم بالزنا وهو حرام غير نكاح ولا شبهة ؟

٤١٣/ب
ص

[٣١] من لا يقع طلاقه من الأزواج

قال الشافعى رحمه الله تعالى : يقع طلاق من لزمه فرض الصلاة والحدود ،وذلك كل بالغ من الرجال غير مغلوب على عقله ؛ لأنه إنما خوطب بالفرائض من بلغ لقول الله تعالى : ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾ الآية[3] [النور:٥٩] ولقول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء: ٦] ؛ ولأن رسول الله ﷺ أجاز ابن عمر فى القتال ابن خمس عشرة ورده ابن أربع عشرة [4].

ومن غلب على عقله بفطرة خلقة أو حادث عليه[5] لم يكن سبباً لاجتلابها على نفسه بمعصية ، لم يلزمه الطلاق ،ولا الصلاة ،ولا الحدود وذلك مثل : المعتوه ،

---

(١) فى (جـ) : « حرم » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٢) فى (ب) : « أحال العقوبة » ، وفى (جـ) : « أحل العقوبة » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٣) « الآية » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ،ص) .
(٤) سبق برقم [١٨٧٢] فى باب عطاء النساء والذرية ، فى كتاب قسم الغنيمة والفىء . وهو متفق عليه.
(٥) فى (ب) : « علة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

والمجنون، والموسوس والمُبَرْسَم [١]، وكل ذى مرض يغلب على عقله ما كان[٢] مغلوباً على عقله. فإذا ثاب إليه عقله فطلق فى حاله تلك، أو أتى حداً أقيم عليه، ولزمته الفرائض[٣]، وكذلك المجنون يُجَنّ ويُفيق . فإذا طلق فى حال جنونه لم يلزمه. وإذا طلق فى حل إفاقته لزمه ، وإن شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته فقال: طلقت فى حال جنونى[٤] ، أو مرض غالب على عقلى ، فإن قامت[٥] له بينة على مرض غلب على عقله فى الوقت الذى طلق فيه سقط طلاقه ، وأحلف ما طلق وهو يعقل .

وإن قالت امرأته : قد كان فى يوم كذا فى أول النهار مغلوباً على عقله ، وشهد الشاهدان على الطلاق فأثبتا [٦] أنه كان يعقل حين طلق لزمه الطلاق؛ لأنه قد يغلب على عقله فى اليوم ويفيق ، وفى الساعة ويفيق . وإن لم يُثْبِت شاهدا[٧] الطلاق أنه كان يعقل حين طلق، أو شهد الشاهدان[٨] على الطلاق، وعرف أنه قد كان فى / ذلك اليوم مغلوباً على عقله أحلف ما طلق وهو يعقل ، والقول قوله . وإن شهدا [٩] عليه بالطلاق ، ولم يثبتا أيعقل أم لا؟ وقال هو : كنت مغلوباً على عقلى ، فهو على أنه يعقل حتى يعلم ببينة تقوم أنه قد كان فى مثل ذلك الوقت يصيبه ما يُذْهِبُ عقله ، أو يكثر[١٠] أن يعتريه ما يُذْهِبُ عقله[١١] فى اليوم والأيام فيقبل قوله؛ لأن له سبباً يدل على صدقه .

١٥٨/أ
جـ

[٣٢] طلاق السكران

قال الشافعي رحمه الله : ومن شرب خمراً أو نبيذاً فأسكره فطلق ، لزمه الطلاق والحدود كلها والفرائض ،ولا تسقط المعصية بشرب الخمر ، والمعصية بالسكر من النبيذ عنه فرضاً ولا طلاقاً .

---

(١) المعتوه : هو المغلوب على عقله ، ويعنى الذى نقص عقله أو فقد أو دهش ، والمبرسم : من أصيب بالبرسام وهو علة يهذى فيه . والهذيان : هو التكلم بغير معقول .
(٢) فى (جـ) : « عقله لا ماكان » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٣) فى (ص) : « ولزمه منه الفرائض » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ) .
(٤) فى (ص) : « طلقت فى حال جنونه » ، وفى (جـ) : « طلقتك فى حال جنونى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (جـ) : « أقامت » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٦) فى (جـ) : « فأثبتا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (جـ، ص) : « شاهد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (جـ) : « شاهدان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) فى (جـ) : « وإن شهد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

فإن قال قائل : فهذا مغلوب على عقله ، والمريض[١] والمجنون مغلوب على عقله[٢]؟ قيل : المريض مأجور ومُكَفَّر عنه بالمرض ، مرفوع عنه القلم إذا ذهب عقله ، وهذا آثم مضروب على السكر غير مرفوع عنه القلم ، فكيف يقاس من عليه العقاب بمن له الثواب؟ والصلاة مرفوعة عمن غلب على عقله ولا ترفع عن السكران . وكذلك الفرائض من حج أو صوم[٣] أو غير ذلك .

ومن شرب بَنْجًا ، أو حِرِّيفاً [٤]، أو مُرْقِداً [٥] ليتعالج به من مرض فأذهب عقله ، فطلق ، لم يلزمه الطلاق من قبل أن ليس فى شىء من هذا أن نضربهم على شربه فى كتاب ولا سنة ولا إجماع ،فإذا كان هكذا كان جائزاً أن يؤخذ الشىء منه للمنفعة لا لقتل النفس ، ولا إذهاب العقل . فإن جاء منه قتل نفس ، أو إذهاب [٦]عقل ، كان كالمريض يمرض من طعام وغيره ، وأجدر الا يأثم صاحبه بأنه لم يُرِدْ واحداً منهما ، كما يكون جائزاً له بَطُّ الجرح ، وفتح العرق[٧] ، والحجامة ، وقطع العضو رجاء المنفعة ، وقد يكون من بعض ذلك سبب التلف ، ولكن الأغلب السلامة ، وأن ليس يراد ذلك به لذهاب[٨] العقل ولا للتلذذ [٩] بالمعصية .

[٣٣] طلاق المريض

قال الشافعى رحمه الله : مَلَّك الله عز وجل الأزواج الطلاق ، فمن طلق من الأزواج وهو بالغ غير مغلوب على عقله جاز طلاقه ؛ لأنه تحريم لامرأته بعد إذ [١٠] كانت حلالاً له ، فسواء كان صحيحاً حين يطلق ، أو مريضاً ، فالطلاق واقع . فإن طلق رجل امرأته / ثلاثاً ،أوتطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها،أو لاعنها وهو مريض ، فحكمه فى وقوع ذلك على الزوجة وتحريمها عليه حكم الصحيح .وكذلك إن طلقها

٤١٤/أ
ص

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ،ص) .
(٣) فى (ب) : « صيام » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٤) الحرِّيف : الشىء الذى يلذع اللسان . (المصباح) ، والبنج : نباتات طبية مخدِّرة .
(٥) المُرْقد : دواء يُرقد شاربه . (اللسان) .
(٦) فى (ص) : « أو ذهاب » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٧) فى (جـ) : « بط الجروح وفتح العروق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) ، وبَطّ الجرح : شقه .
(٨) فى (ب) : « ذلك لذهاب » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٩) فى (جـ) : « ولا التلذذ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٠) فى (ب) : « إن »، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

واحدة ولم يدخل بها . وكذلك كل فرقة وقعت بينهما ليس للزوج عليها فيها رجعة بعد الطلاق .

فإن لم يصح الزوج حتى مات فقد اختلف فى ذلك أصحابنا :

فمنهم من قال: لا ترثه وذهب إلى أن حكم الطلاق إذا كان فى الصحة والمرض سواء ، فإن الطلاق يقع على الزوجة ، وإن الزوج لايرث المرأة لو ماتت ، فكذلك لا ترثه ؛ لأن الله تعالى ذكره إنما ورث الزوجة من الزوج والزوج من الزوجة ما كانا زوجين ، وهذان ليسا بزوجين ، ولا يملك رجعتها ، فتكون فى معانى الأزواج فترث وتورث ، وذهب إلى أن على الزوجة أن تعتد من الوفاة أربعة أشهر وعشراً ، وهذه لا تعتد من الوفاة ، وإلى أن الزوجة إذا كانت وارثة إن مات زوجها كانت موروثة إن ماتت قبله ، وهذه لا يرثها الزوج . وذهب إلى أن الزوجة تُغسِّل الزوج ويُغسِّلها ، وهذه لا تغسله ولا يغسلها ، وإلى أنه ينكح أختها وأربعاً سواها ،وكل هذا يُبيِّن أن ليست زوجة . ومن قال هذا فليست عليه مسألة صح الزوج بعد الطلاق أو لم يصح ، أونكحت الزوجة أو لم تنكح ، ولم يورثها منه إذا لم يكن له عليها رجعة ولا هو منها ، ولو طلقها ساعة يموت أو قال: أنت طالق قبل موتى بطرفة عين،أو بيوم ثلاثاً ، لم ترث فى هذا القول بحال .

[٢٥٨٧] قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا ابن أبى روَّاد ومسلم بن خالد ، عن ابن جُرَيْج قال: أخبرنى ابن أبى مُلَيْكَة: أنه سأل ابن الزبير عن الرجل يطلق المرأة (١) فَيَبُتُّهَا ثم يموت وهى فى عدتها ، فقال عبد الله بن الزبير: طلق عبد الرحمن بن عوف تَمَاضُر بنت الأصبغ الكَلْبِيَّة فَبَتَّها ،ثم مات عنها وهى فى عدتها ،فورثها عثمان،قال ابن الزبير : وأما أنا فلا أرى أن ترث (٢) مبتوتة .

[٢٥٨٨] قال الشافعى ﷺ : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال: وكان أعلمهم بذلك ،وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن: أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البَتَّةَ وهو مريض فَوَرَّثَها عثمان منه بعد انقضاء عدتها .

قال الشافعى رحمه الله : فذهب بعض أصحابنا إلى أن يُوَرَّث المرأة وإن لم يكن

---

(١) فى (جـ) : « امرأته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (ص) : « تورث » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

[٢٥٨٧ ـ ٢٥٨٨] سبق ذلك برقمى:[٢٤٠١ ـ ٢٤٠٢] وخرجناهما هناك فى باب الخلاف فى الطلاق الثلاث .

للزوج عليها رجعة إذا طلقها الزوج وهو مريض ، وإن انقضت عدتها قبل موته. وقال بعضهم: وإن نكحت زوجاً غيره . وقال غيرهم: ترثه ما امتنعت من الأزواج . وقال بعضهم: ترثه ما كانت في العدة ، فإذا انقضت العدة لم ترثه . وهذا مما [١] أستخير الله عز وجل فيه.

قال الربيع : وقد استخار الله فيه فقال :لا ترث المبتوتة .

قال الشافعي رحمه الله:غير أنى أيما قلت:فإنى أقول: لا ترث المرأة زوجها إذا طلقها مريضاً طلاقاً لا يملك فيه الرجعة ، فانقضت عدتها ونكحت ؛ لأن حديث ابن الزبير متصل ،وهو يقول: ورثها عثمان فى العدة . وحديث ابن شهاب منقطع وأيهما قلت ، فإن صح بعد الطلاق ساعة ثم مات لم ترثه ، وإن طلقها قبل أن يمسها فأيهما قلت، فلها نصف ما سمى لها إن كان سمى لها شيئاً ، ولها المتعة إن لم يكن سمى لها شيئاً ، ولا عدة عليها من طلاق ولا وفاة ، ولا ترثه ؛ لأنها لاعدة عليها . وأيهما قلت: فلو طلقها وقد أصابها وهى مملوكة أو كافرة ، وهو مسلم ، طلاقاً لا يملك فيه[٢] الرجعة، ثم أسلمت هذه وعتقت هذه ،ثم مات مكانه لم ترثاه ؛ لأنه[٣] طلقها ولامعنى لفراره من ميراثها .ولو مات فى حاله تلك لم ترثاه ، ولو كان طلاقه يملك فيه الرجعة ، ثم عتقت هذه وأسلمت هذه ، ثم مات وهما فى العدة ، ورثتاه . وإن مضت العدة لم ترثاه ؛ لأن الطلاق كان وهما غير وارثين لو مات وهما فى حالهما تلك ، وإن كانتا[٤] من الأزواج .

وإذا طلق الرجل امرأته وهو مريض طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات بعد انقضاء عدتها،لم ترث فى قول من ذهب إلى قول ابن الزبير ؛ لأن من ذهب إليه نظر إليه حين يموت : فإن / كانت من الأزواج أو فى معانى الأزواج من المطلقات اللاتى عليهن الرجعة وهن فى عدتهن / ورثها . وكذلك إن ماتت ورثها الزوج . وإن لم يكن عليها عدة لم يورثها ؛ لأنها خارجة من الأزواج ومعانيهن . وفى قول من ذهب إلى القول الآخر : ترثه ما لم تنقض عدتها ، وإن طلقها طلاقاً صحيحاً لا يملك فيه الرجعة ، ثم صح ، ثم مرض ، فمات لم ترثه وإن كانت فى العدة ؛ لأنه قد صح[٥] ، فلو ابتدأ طلاقها فى ذلك الوقت لم ترثه ، وإن كان يملك الرجعة فمات فى العدة ورثته.

٤١٤/ب
ص
١٥٩/أ
جـ

(١) فى (جـ) : « وهذا ما » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٢) « فيه » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (جـ) : « لأنها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (جـ ، ص) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) : « لأنه صح » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

والمرض الذى يمنع صاحبه فيه من الهبة وإتلاف ماله إلا فى الثلث إن مات ، ويورث منه من يورث إذا طلق مريضاً كل مرض مَخُوف مثل : الحُمَّى الصالب ، والبطن ، وذات الجَنْب، والخاصرة، وما أشبهه مما يُضْمِنُه [١] على الفراش ولا يتطاول . فأما ما أَضْمَنَه مثله وتطاول مثل: السل ،والفالج ،إذا لم يكن به وجع غيرهما، أو يكون بالمفلوج منه سورة ابتدائه فى الحال التى يكون مخوفاً فيها ، فإذا تطاول فإنه لا يكاد يكون مخوفاً . فأما إذا كانت[٢] حُمَّى الربع برجل فالأغلب منها أنها غير مخوفة ، وأنها إلى السلامة. فإذا [٣] لم تُضْمِنْهُ حتى يلزم الفراش من ضَمَنٍ فهو كالصحيح ، وإذا أَضْمَنَتْهُ كان كالمريض .

وإذا آلى رجل من امرأته وهو صحيح فمضت الأربعة الأشهر وهو مريض ، فمات قبل يوقف ، فهى زوجته . وإن وقف ففاء بلسانه وهو لا يقدر على الجماع فهى زوجته . وإن طلق والطلاق يملك الرجعة ، فإن مات وهى فى العدة ورثته ، وإن ماتت ورثها . وإن مات وقد انقضت العدة لم يرثها ولم ترثه . ولو قذفها وهو مريض أو صحيح، فلم يلاعنها حتى مرض ثم مات ، كانت زوجته [٤] . وكذلك لو التعن فلم يكمل اللعان حتى مات كانت زوجته[٥] ترثه ،ولو أكمل اللعان وقعت الفرقة ولم ترثه . وإن كان مريضاً حين وقعت الفرقة فى واحد من القولين ، وذلك: أن اللعان حُكْمٌ حكَمَ الله به ، يحده السلطان إن لم يلتعن ، وأن الفرقة لزمته بالسنة أحب أو كره ، وأنهما لا يجتمعان بحال أبداً . فحالهما إذا وقع اللعان غير حال الأزواج ، فلا ترثه ولا يرثها إذا التعن هو .

ولو تظاهر منها صحيحا أو مريضا فسواء هى زوجته ، ليس الظهار بطلاق إنما هى كاليمين يكفرها ، فإن لم يُكَفِّرها حتى مات أو ماتت توارثا . وإذا قال الرجل لامرأته وهو مريض: إن دخلت دار فلان ، أوخرجت من منزلى، أو فعلت كذا ؛ لأمر نهاها عنه أن تفعله ولا تأثم بتركه، فأنت طالق ثلاثاً أو طالق ، ولم يبق له عليها من الطلاق إلا واحدة ففعلت ذلك طلقت ، ثم مات لم ترثه فى العدة بحال ؛ لأن الطلاق ـ وإن كان من كلامه كان فبفعلها ، وقع [٦] . وكذلك [٧] لو قال لها: اختارى نفسك. أو إليك طلاقك ثلاثاً، فطلقت نفسها ثلاثاً. وكذلك [٨] لو اختلعت منه .وكذلك لو قال لها: إن شئت فأنت طالق

---

(١) الضَّمِن : الذى به ضمانة فى جسده ، من زمانة أو كسر ، أو بلاء ، والاسم : الضَّمَن بفتح الميم ، والضَّمَان والضمانة : الزَّمَانة .

(٢) فى (جـ) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (جـ) : « فأما إذا » وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) فى (جـ) : « كان يقع عليها »، وما أثبتناه من(ب ، ص) .

(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

ثلاثاً فشاءت. وكل ما كان من هذا كان يتم بها ، وهى تجد منه بدأ، فطلقت منه طلاقاً لا يملك فيه الرجعة لم ترثه ولم يرثها عندى فى قياس جميع الأقاويل . وكذلك لو سألته أن يطلقها ثلاثاً ، فطلقها ثلاثاً ، لم ترثه .

١٥٩/ب
جـ

ولو سألته أن يطلقها واحدة فطلقها ثلاثاً ، ورثته فى/ العدة فى قول من يورث امرأة المريض إذا طلقها . ولكنه لو قال لها وهو مريض : أنت طالق إن صليت المكتوبة ، أو تطهرت للصلاة ، أو صمت شهر رمضان ، أو كلمت أباك أو أمك ، أو قعدت ، أو قمت ، ومثل هذا مما تكون عاصية بتركه ، أو يكون لابد لها من فعله ، ففعلته وهو مريض ، ثم مات ، ورثته فى العدة فى قول من ذهب إلى توريثها إذا طلقها مريضاً. وهكذا لو حلف صحيحاً على شيء لا يفعله هو ففعله مريضاً ، ورثت فى هذا القول .

فأما قول ابن الزبير فيقطع هذا كله ، وأصله: أن ينظر إلى حالها يوم يموت، فإن كانت زوجة أو ما[1] فى معناها[2] من طلاق يملك فيه الزوج الرجعة ، وكانت لو ماتت فى تلك الحال ورثها وَرَثَتْها [3] منه وإن لم يكن يرثها لو ماتت فى تلك /الحال لم تكن زوجة ولا فى طلاق يملك فيه الرجعة لم نُوَرِّثْها فى أى حالة كان القول والطلاق ، مريضاً كان أو صحيحاً .

٤١٤/أ
ص

ولو قال لها وهو مريض: أنت طالق ثلاثاً إن صمت اليوم تطوعاً ، أو خرجت إلى منزل أبيك ، فصامت تطوعاً أو خرجت إلى منزل أبيها ، لم ترثه ؛ من قِبَلِ أنه قد كان لها من هذا بُدٌّ ، وكانت غير آثمة بتركها منزل أبيها ذلك اليوم .

وكل ما قيل مما وصفت: أنها ترثه فى العدة فى قول من يورثها إذا كان القول فى المرض ، ووقع الطلاق فى المرض، فقاله فى المرض . ثم صح ، ثم وقع ، لم ترثه إذا كان الطلاق لا يملك الرجعة ، وكل ما قال فى الصحة مما يقع فى المرض فوقع الطلاق به فى المرض ، وكان طلاقاً لا يملك فيه الرجعة، لم ترثه . مثل أن يقول :أنت طالق غداً ، أو إذا جاء هلال كذا ، أو إذا جاءت سنة كذا ، أو إذا قدم فلان، وما أشبه هذا فوقع به الطلاق البائن وهو مريض لم ترث ؛ لأن القول كان فى الصحة .

قال الشافعى رضي الله عنه: ولو قال لها : إذا مرضتُ فأنت طالق ثلاثاً ، فمرض ، فمات قبل يصح ورثت فى قول من يورثها إذا كان الطلاق فى المرض ؛ لأنه عمد أن أوقع

---

(١) « ما » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .

(٢) فى (جـ ، ص) : « معناه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ب) : « ورثها ورثها منه » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

الطلاق فى المرض ، وإذا مرض الرجل فأقر أنه قد كان طلق امرأته فى الصحة ثلاثاً وقع الطلاق بإقراره ساعة تكلم ، واستقبلت العدة من ذلك اليوم ،ولا ترثه عندى بحال . وإذا قال الرجل لامرأته وهو مريض : أنت طالق ثلاثاً إذا صححت ، فصح ، ثم مرض فمات لم ترثه ؛ لأنه أوقع الطلاق فى وقت لو ابتدأه فيه لم ترثه .

وإذا قال الرجل لامرأته صحيحاً : أنت طالق ثلاثاً قبل أن أقتل بشهر ، أو قبل أن أموت بشهر ، أو قبل أن أموت من الحمى ، أو سمى مرضاً من الأمراض ، فمات من غير ذلك المرض لم يقع الطلاق وورِثَتْه (١) . وكذلك لو مات من ذلك المرض قبل الشهر؛ لأن الطلاق لم يقع ولا يقع إلا بأن يموت من ذلك المرض ،ويكون قبل موته بشهر فيجتمع الأمران ، ولها الميراث فى الأقاويل . وإن مضى شهر من يوم قال تلك المقالة ، ثم مات من ذلك المرض بعينه لم يقع الطلاق ، ولا يقع الطلاق حتى يعيش بعد القول أكثر من شهر بوقت من الأوقات يقع / فيه الطلاق ، فيكون لقوله موضع . فأما إذا(٢) كان موته مع الشهر سواء فلا موضع لقوله ، وترث ، ولم يقع عليها طلاق .

١٦٠/أ
جـ

وإذا قال: أنت طالق قبل موتى بشهرين أو ثلاثة أشهر أو أكثر ، ثم عاش أقل مما سمى ، ثم مات ، فإن الطلاق لا يقع عليها . ولها الميراث . وإن عاش من حين تكلم بالطلاق إلى أن مات أكثر مما سمى بطرفة عين ، أو أكثر ، وقع الطلاق عليها فى ذلك الوقت ، وذلك قبل موته بما سمى ، ولا ترث إذا كان ذلك القول ، وهو صحيح .

ولو طلقها ثلاثاً وهو مريض ، ثم ارتدت عن الإسلام ،ثم عادت إليه ، ثم مات، ولم يصح لم ترثه ؛ لأنها أخرجت نفسها من الميراث . ولو كان هو المرتد ثم عاد إلى الإسلام فمات من مرضه لم ترثه عندى ، وترثه فى قول غيرى ؛ لأنه فَارٌّ من الميراث .

ولو كانت زوجته أمة فقال لها وهو صحيح: أنت طالق ثلاثاً إذا عتقت، فعتقت وهو مريض، ثم مات وهى فى العدة، لم ترثه . وإن كان قاله لها وهو مريض لم ترثه فى قول ابن الزبير ، وترث فى القول الآخر .

قال الشافعى رحمه الله : ولو قال لها وهى أمة : أنت طالق ثلاثاً غداً وهو مريض، وقال لها سيدها : أنت حرة اليوم بعد قوله لم ترثه ؛ لأنه قاله وهى(٣) غير وارث ،

---

(١) فى (جـ ، ص) : « وورثت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (جـ) : « فأما إن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « وهو » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .

وكذلك إن كانت مشركة وهو مسلم. ولو قال لها سيدها والزوج مريض : أنت حرة غداً. وقال الزوج : أنت طالق ثلاثا بعد غد ،ولم يعلم عتق السيد لم ترثه ،وإن مات من مرضه. وإن كان يعلم عتق السيد لم ترثه / فى قول ابن الزبير، وترثه فى قول الآخر لأنه فَارٌّ من الميراث .

٤١٥/ب ص

وإن كانت تحت المسلم مملوكة وكافرة فمات ،والمملوكة حرة ، والكافرة مسلمة ، فقالت: هذه عتقت قبل أن يموت ، وقال ذلك الذى أعتقها ، وقالت هذه : أسلمت قبل أن يموت ،وقال الورثة : مات وأنت مملوكة ، وللأخرى : مات وأنت كافرة، فالقول قول الورثة ، وعليها البينة .

قال أبو محمد : فيه قول آخر : إن القول قول التى[1] قالت: لم أكن مملوكة ؛ لأن أصل الناس الحرية . وعلى التى قالت : لم أكن نصرانية ،البينة .

وإذا قال الورثة لامرأة الرجل : كنت كافرة حين مات ثم أسلمت ، أو مملوكة حين مات ثم عتقت[2] ، ولم يعلم أنها كافرة ولا مملوكة وقالت: لم أكن كافرة ولا مملوكة فالقول قولها ، وعلى الورثة البينة .

[٣٤] طلاق المُولَى عليه [3] والعبد

قال الشافعى رحمة الله عليه : ويجوز طلاق المولى عليه البالغ، ولا يجوز عتقه لأم ولده ولا غيرها . فإن قال قائل : فكيف يجوز طلاقه ؟ قيل: لأن الصلاة والحدود عليه واجبة ، فإذا كان ممن يقع عليه التحريم حُدَّ على إتيان المُحَرَّم من الزنا والقذف والقتل[4]، وكان كغير المولى عليه فى أن عليه فرضاً ، وحراماً ، وحلالاً ، فالطلاق تحريم يلزمه كما يلزم غيره . فإن قيل : فقد يتلف به مالاً ؟ قيل: ليس له من مال امرأته شىء فيتلفه بطلاقها،إنما هو أن يُحَرَّم عليه منها شىء كان مباحاً له . فإن قيل : فقد يرثها؟ قيل: لا يرثها حتى تموت ولم تمت حين طلقها . فإن قيل : فيحتاج إلى نكاح / غيرها . قيل : فذلك ليس بإتلاف شىء فيها إنما هو شىء يلزمه لغيرها إن أراد النكاح .

١٦٠/ب جـ

---

(١) فى (ص): « الذى » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ) .

(٢) فى (جـ) : « حتى مات ثم عتق » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

(٣) أى المحجور عليه .

(٤) فى (جـ) : « والقذف فى القتل » ، وما أثبتناه من(ب ، ص) .

قال الشافعى رضي الله عنه: فإن قيل : فلم لا يجوز عتقه أم ولده ، وإنما هى له مباحة إباحة فرج؟ قيل: ما له فيها أكثر من الفرج .

قال الربيع : يريد أن له فيها أكثر من الفرج : ألا ترى أنه يقول : إذا قتلت آخذ قيمتها ،وإذا جنى عليها آخذ الأرش ،فيأخذ قيمتها ويجنى عليها فيأخذ أرش الجناية عليها،وتكسب المال فيكون له ، [(١)] ويوهب لها ، وتجد الكنز فيكون له ، ويكون له [(٢)] خدمتها والمنافع فيها كلها ، وأكثر ما يمنع منها بيعها ، فأما سوى ذلك فهى له أمة يزوجها وهى كارهة ويختدمها .

قال: ويجوز طلاق السكران من الشراب المسكر وعتقه ، ويلزمه ما صنع ،ولا يجوز طلاق المغلوب على عقله من غير السكر ، ويجوز طلاق العبد بغير إذن سيده ، والحجة فيه كالحجة فى المحجور وأكثر .

فإن قال قائل : فهل خالفكم فى هذا أحد من أهل الحجاز ؟ قيل :نعم ، قد قال بعض من مضى منهم: لا يجوز طلاق السكران ، وكأنه ذهب إلى أنه مغلوب على عقله . وقال بعض من مضى : إنه ليس للعبد طلاق ، والطلاق بيد السيد .

فإن قال: فهل من حجة على من قال: لا يجوز طلاق العبد ؟ قيل: ما وصفنا من أن[(٣)] الله عز وجل قال فى المطلقات ثلاثاً : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ،وقال فى المطلقات واحدة : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، فكان العبد ممن عليه حرام ، وله حلال ، فحرامه[(٤)] بالطلاق ، ولم يكن السيد ممن حلت له امرأة فيكون له تحريمها .

فإن قال قائل : فهل غير هذا ؟ قيل : هذا هو الذى عليه اعتمدنا ، وهو قول الأكثر ممن لقينا .

فإن قال : فهل ترفعه[(٥)] إلى أحد من السلف ؟ قيل: نعم .

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب، ص) .

(٣) « أن » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٤) فى (جـ، ص) : « فحرمه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ب ، ص) : « فترفعه » ، وما أثبتناه من (جـ) .

[٢٥٨٩] أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر قال: إذا طلق العبد امرأته اثنتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره حرة كانت أو أمة ،وعدة الحرة ثلاث حيض ، وعدة الأمة حيضتان .

[٢٥٩٠] قال مالك : حدثنى نافع : أن ابن عمر كان يقول: من أذن لعبده أن ينكح فالطلاق بيد العبد، ليس بيد غيره من طلاقه شيء .

[٢٥٩١] قال الشافعي ﷺ: أخبرنا مالك قال: حدثنى عبد ربه بن سعيد ، عن محمد بن إبراهيم بن الحارث : أن نُفَيْعاً مكاتباً لأم سلمة استفتى زيد بن ثابت فقال: إنى طلقت امرأة لى حرة تطليقتين ، / فقال زيد : حَرُمَت عليك .

٤١٦/ب
ص

[٢٥٩٢] قال الشافعي رحمة الله عليه : أخبرنا مالك قال: حدثنى أبو الزِّنَاد ،عن سليمان بن يَسَار :أن نفيعا مكاتباً لأم سلمة زوج النبى ﷺ أوعبداً كانت تحته امرأة حرة ، فطلقها اثنتين ،ثم أراد أن يراجعها فأمره أزواج النبى ﷺ أن يأتى عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك ، فذهب إليه فلقيه عند الدَّرَج آخذاً بيد زيد بن ثابت فسألهما فابتدراه جميعاً فقالا : حرمت عليك ،حرمت عليك .

[٢٥٩٣] قال الشافعي ﷺ: أخبرنا مالك قال: وحدثنى ابن شهاب ،عن ابن المُسيَّب : أن نفيعاً مكاتباً لأم سلمة زوج النبى ﷺ طلق امرأته حرة تطليقتين ،فاستفتى

[٢٥٨٩] * ط : (٢ / ٥٧٤) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (١٨) باب ما جاء فى طلاق العبد . (رقم ٥٠) .

* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٢٣٨) ما يتعلق بالعبيد والإماء ـ باب طلاق الحرة ـ عن عبيد الله بن عمر ،عن نافع ، عن ابن عمر قال: أيهما رقَّ نقص الطلاق برقه ، والعدة بالمرأة ، يقول : إذا كانت الأمة تحت الحر فطلقها فطلاقها ثنتان ،وعدتها حيضتان ، وإن كانت حرة تحت عبد فطلاقها ثنتان وعدتها ثلاث حيض . (رقم ١٢٩٥٩)

[٢٥٩٠] * ط : (٢ / ٥٧٥) فى الكتاب والباب السابقين . (رقم ٥١) ، وفيه زيادة : « فأما أن يأخذ الرجل أمة غلامه أو أمة وليدته فلا جناح عليه » .

* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٢٤٠) ما يتعلق بالعبيد والإماء ـ باب طلاق العبد بإذن سيده ـ عن مالك به . (رقم ١٢٩٦٨) .

[٢٥٩١ ـ ٢٥٩٣] * ط: (٢/ ٥٧٤) (٢٩) كتاب الطلاق ـ (١٨) باب ما جاء فى طلاق العبد .(أرقام ٤٧ ـ ٤٩) .

* مصنف عبد الرزاق :(٧ / ٢٣٤ ـ ٢٣٦) ما يتعلق بالعبيد والإماء ـ باب طلاق الحرة ـ عن معمر ، عن الزهرى ، عن ابن المسيب قال: قضى عثمان فى مكاتب طلق امرأته تطليقتين وهى حرة ، فقضى له :لا تحل حتى تنكح زوجاً غيره . (رقم ١٢٩٤٤) .وعن معمر ، عن يحيى بن أبى كثير ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن أن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت قالا :الطلاق للرجال ،والعدة للنساء .ذكره أبو سلمة عن نفيع مكاتب أم سلمة . (رقم ١٢٩٤٦) .

وعن معمر عن أيوب عن سليمان بن يسار به . (رقم ١٢٩٤٧) .

وعن الثورى ، عن أبى الزناد به ـ كما هنا .(رقم ١٢٩٤٩) .

* سنن سعيد بن منصور :(٣٥٦/١) كتاب الطلاق ـ باب الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ـ عن سفيان ، عن أيوب، عن سليمان بن يسار نحوه . (رقم ١٣٢٨) .

١٦١/أ
جـ

عثمان بن عفان فقال له عثمان بن عفان : حرمت / عليك .

فإن قال قائل : فهل لكم(١) حجة على من قال: لا يجوز طلاق السكران؟ قيل : نعم ، ما وصفنا من أن عليه الفرائض وعليه حرام . فإن قال : ليس عليه حرام فى حاله تلك لزمه أن يقول : ولا صلاة ولا قود فى قتل ولا جراح ولا غيره ، كما يكون المغلوب على عقله بغير السكر ، ولا يجوز إذا حرم الله عز وجل بالكلام ألا يكون داخلاً فى حكم الله عز وعلا أن الطلاق يحرم عليه ، ولا يخرج من حكم الله تبارك وتعالى إلا بدلالة كتاب أو سنة أو إجماع ، وليس فيه واحد من هذا . وأكثر من لقيت من المفتين على أن طلاقه يجوز .

[٢٥٩٤] وقال رسول الله ﷺ : « رُفِع القلمُ عن الصَّبِيِّ حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يُفِيق ، وعن النائم حتى يستيقظ » والسكران ليس واحداً من هؤلاء ولا فى معناه . والمرضى الذاهبو العقول فى معنى المجنون؛ لأنهم غير آثمين بالمرض، والسكران آثم بالسكر.

[٣٥] من يلزمه الطلاق من الأزواج

قال الشافعى رضي الله عنه : وكل امرأة طلقها زوج بالغ ، صبية أو معتوهة ، أو حرة بالغ ، أو أمة، أو مشركة، لزمهن الطلاق؛ لأن الطلاق تحريم من الأزواج على أنفسهن. فإذا عتقت الأمة وقد زوجت عبداً وهى صبية ، فاختارت وهى صبية الفراق، أو ملك الرجل امرأته وهى صبية نفسها ، أو خيرها فاختارت الفراق ، فليس ذلك لها ؛ لأنه لا أمر لها فى نفسها . وكذلك المعتوهة . فإذا أفاقت المعتوهة ، أو بلغت الصبية ، فلها الخيار فى المقام معه ، أو فراقه .

(١) فى (ص) : « فهل لك » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

[٢٥٩٤] * د : (٤ / ٥٥٨ ـ ٥٦١) (٣٢) كتاب الحدود ـ (١٦) باب فى المجنون يسرق أو يصيب حدًا ـ من طرق علة ، عن على رضي الله عنه . (رقم ٤٣٩٩ ـ ٤٤٠٣) .
وعن عائشة . رقم (٤٣٩٨) .
* ت: (٤ / ٣٢) (١٥) كتاب الحدود ـ (١) باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد ـ من طريق همام ، عن قتادة ، عن الحسن البصرى عن على . (رقم ١٤٢٣) عن عائشة . وقال: حديث حسن غريب .
* المستدرك : (٢ / ٥٩) (١٩) كتاب البيوع ـ من طريق حماد بن سلمة ، عن حماد ، عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبى .
* ابن حبان ـ الإحسان: (١ / ٣٥٥ ـ ٣٥٦) (٥) كتاب الإيمان ـ (٢) باب التكليف ـ من طريق حماد بن سلمة به . (رقم ١٤٢) .
ومن طريق جرير بن حازم عن سليمان بن مهران ، عن أبى ظبيان ، عن ابن عباس ، عن على ، وفيه قصة . (رقم ١٤٣) .

قال :وإن عتقت قبل تبلغ أو بعد ما بلغت ، فلم تختر ، فلا خيار لها .وإذا اختارت المرأة فراق زوجها فهو فسخ بلا طلاق، وكذلك امرأة العنين ،وامرأة الأجذم والأبرص ، تختار فراقه ، فذلك كله فسخ بلا طلاق ؛ لأن الطلاق يملك فيه الرجعة .

[٣٦] الطلاق الذى يملك[1] فيه الرجعة

قال الشافعى رضي الله عنه: قال الله جل وعز: **﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾** [البقرة : ٢٢٩] ،وقال: **﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾** الآية [البقرة : ٢٢٨] .

قال الشافعى رحمة الله عليه: فكان بيّناً فى كتاب الله عز وجل:أن كل طلاق حسب على مطلقة فيه عدد طلاق إلا الثلاث ، فصاحبه يملك فيه الرجعة . وكان ذلك[2] بيناً فى حديث رُكانة عن رسول الله ﷺ [3].وإلا الطلاق الذى يؤخذ عليه المال؛لأن الله عز وجل أذن به وسماه فدية . فقال : **﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾** [البقرة : ٢٢٩] ، فكان بيناً فى كتاب الله عز وجل إذ أحل[4] له أخذ المال ، أنه إذا ملك مالاً عوضاً من شىء لم يجز أن يكون له على ما ملك به المال سبيل ، والمال عوض من بُضْع المرأة ، فلو كان له عليها فيه رجعة [5] كان ملك مالها ولم تملك نفسها دونه .

قال : واسم الفدية أن تفدى نفسها بأن تقطع ملكه الذى له به الرجعة / عليها ،ولو ملك الرجعة لم تكن مالكة لنفسها ، ولا واقعاً عليها اسم فدية ، بل كان مالها مأخوذاً وهى بحالها قبل أخذه ، والإحكام فيما / أخذ عليه المال بأن يملكه من أعطى المال .

١٦١/ب
جـ

٤١٦/ب
ص

قال: وبهذا قلنا: طلاق الإيلاء وطلاق الخيار ، والتمليك، كلها إلى الزوج فيه الرجعة ما لم يأت على جميع الطلاق .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وبهذا قلنا: إن كل عقد فسخناه شاء الزوج [6] فسخه

---

(١) فى (ب) : « تملك » ، وما أثبتناه من(جـ ، ص) .

(٢) فى (جـ) : « وذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) سبق حديث ركانة برقم [٢٣٥٠] فى باب الفرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ .

(٤) فى (ص) : « أنه إذا أحل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

(٥) فى (ص) : « رجعية » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

(٦) فى (جـ) : « سأل الزوج » ، وفى (ص) : « ثبت للزوج » ، وما أثبتناه من (ب) .

أو أبى ، لم يكن [(١)] طلاقاً وكان فسخاً بلا طلاق . وذلك أنا لو جعلناه طلاقاً جعلنا الزوج يملك فيه الرجعة ، وإنما ذكر الله عز وجل الطلاق من قبل الرجال فقال: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [البقرة: ٢٣١] ،وقال عز وجل: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ [(٢)] أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة : ٢٢٩] .

قال : وكان معقولاً عن الله عز وجل فى كل هذا أنه الطلاق الذى من قِبَلِ الزوج. فأما [(٣)] الفسخ فليس من قِبَلِ الزوج [(٤)] ، وذلك مثل أن ينكح نكاحاً فاسداً فلا يكون زوجاً فيطلق ،ومثل إسلام أحد الزوجين أو ردة أحدهما ، فلا يحل لمسلم أن يكون تحته وثنية، ولا لمسلمة أن يكون زوجها كافراً ،ومثل الأمة تعتق فيكون الخيار إليها بلا مشيئة زوجها. ومثل الخيار إلى المرأة [(٥)] إذا كان زوجها عنِّينا ، أو خَصيا مَجْبوباً ،وما خيرناها فيه [(٦)] مما يلزمه فيه الفرقة وإن كره [(٧)]، فإنما ذلك كله فسخ للعقدة ،لا إيقاع طلاق بعدها. ومثل المرأة تملك زوجها أو يملكها ، فيفسخ النكاح .

قال الشافعى ﷺ : ومثل الرجل يُغَرُّ بالمرأة فيكون له الخيار [(٨)] ، فيختار فراقها فذلك فسخ بلا طلاق .ولو ذهب ذاهب إلى أن يكون طلاقاً ، لزمه أن يجعل للمرأة نصف المهر الذى فرض لها إذا لم يمسها [(٩)] ؛ لأن الله تبارك وتعالى يقول : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] .

[٣٧] ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع [(١٠)]

قال الشافعى ﷺ :ذكر الله تبارك وتعالى الطلاق فى كتابه بثلاثة أسماء : الطلاق، والفراق ،والسراح . فقال عز وجل : ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[الطلاق:١] ، وقال جل ثناؤه: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[الطلاق:٢]،

---

(١) فى (ص) : « فسخه وإن لم يكن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٢) « فإمساك بمعروف » : سقط من (جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « الأمة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (جـ) : « وما خيرنا فيه » ، وما أثبتناه من(ب ، ص) .
(٧) فى (ص): « وإن أكره » ،وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٨) « فيكون له الخيار » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص).
(٩) فى (جـ ، ص) : « يمسسها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (ص) : « وما يقع » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ) .

وقال تبارك اسمه لنبيه ﷺ في أزواجه: ﴿ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ ﴾(١) الآية [الأحزاب : ٢٨].

قال الشافعي رحمة الله عليه : فمن خاطب امرأته فأفرد لها اسماً من هذه الأسماء فقال: أنت طالق ، أو قد طلقتك ، أو قد فارقتك ، أو قد سرحتك ، لزمه الطلاق ، ولم يُنَوَّه (٢) في الحكم ونويناه فيما بينه وبين الله عز وجل ، ويسعه إن لم يرد بشيء منه طلاقاً أن يمسكها ، ولا يسعها أن تقيم معه ؛ لأنها لا تعرف من صدقه ما يعرف من صدق نفسه .وسواء فيما يلزم من الطلاق ولا يلزم ، تكلم به الزوج عند غضب ، أو مسألة طلاق أو رضى ،وغير مسألة طلاق ، ولا تَصنَعُ الأسباب شيئاً ،إنما تصنعه الألفاظ ؛ لأن السبب قد يكون ويحدث الكلام على غير السبب، ولا يكون مبتدأ الكلام الذى له حكم فيقع ، فإذا لم يصنع السبب بنفسه شيئاً لم يصنعه بما بعده ، ولم يمنع ما بعده أن يصنع ما له حكم إذا قيل .ولو وصل كلامه / فقال: قد فارقتك إلى المسجد ، أو إلى السوق ، أو إلى حاجة أو قد سرحتك إلى أهلك ، أو إلى المسجد ، أو قد أطلقتك(٣) من عقالك ، أو ما أشبه هذا لم يلزمه طلاق ، ولو مات لم يكن طلاقاً . وكذلك لو خرس ، أو ذهب عقله لم يكن طلاقاً ، ولا يكون طلاقاً إلا بأن يقول : أردت طلاقاً .

أ/١٦٢ جـ

وإن سألت امرأته أن يسأل سئل ، وإن سألت أن يحلف أحلف ، فإن حلف ما أراد طلاقاً لم يكن طلاقاً . وإن نكل قيل : إن حلفت طلقت وإلا فليس بطلاق .

قال: وما تكلم به مما يشبه الطلاق سوى هؤلاء الكلمات فليس بطلاق حتى يقول : كان مخرج كلامي به على أني نويت به طلاقاً ،وذلك مثل قوله لامرأته : أنت خَلِيَّة ، أو خلوت منى ،أو خلوت منك أو أنت بريَّة أو برئت منى،أو برئت منك ،أو أنت بائن/ أو بِنْتِ منى (٤)،أو بِنْتُ منك ، أو اذهبى ،أو اعزُبِى ، أو تَقَنَّعِى ،أو اخرجى ، أو لا حاجة لى فيك،أو شأنك بمنزل أهلك ،أو الزمى الطريق خارجة ، أو قد ودعتك ، أو قد ودعتنى ، أو اعتدى ، أو ما أشبه هذا (٥) مما يشبه الطلاق فهو فيه كله غير مطلق ، حتى يقول : أردت بمخرج الكلام منى الطلاق ، فيكون طلاقاً بإرادة الطلاق مع الكلام الذى يشبه الطلاق .

أ/٤١٧ ص

---

(١) « فتعالين » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) فى (ب) : « ولم ينوّ » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٣) فى (ب) : « طلقتك » ، وما أثبتناه من(جـ ، ص) .
(٤) « أو بنت منى » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ص) : « أو ما أشبه ذلك هذا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولو قال لها : أنت خَلِيَّة أو بعض هذا . أو قال: قلته ولا أنوى طلاقاً ، ثم أنا الآن أنوى طلاقاً ، لم يكن طلاقاً حتى يبتدئه ونيته الطلاق، فيقع حينئذ به الطلاق .

قال: ولو قال لها: أنت طالق واحدة بائن كانت واحدة تملك الرجعة[(١)] ؛ لأن الله عز وجل حكم فى الواحدة والثنتين : بأن الزوج يملك الرجعة[(٢)] بعدهما فى العدة .

ولو تكلم باسم من أسماء الطلاق ، وقرن به اسماً من هذه الأسماء التى تشبه الطلاق ، أو شدد الطلاق بشىء معه ، وقع الطلاق بإظهار أحد أسمائه، ووقف فى الزيادة معه على نيته ؛ فإن أراد بها زيادة فى عدد الطلاق كانت الزيادة على ما أراد؛ وإن لم يرد بها زيادة فى عدد الطلاق كانت الزيادة كما لم تكن على الابتداء إذا لم يرد بها طلاقا . وإن أراد بها حينئذ تشديد طلاق لم يكن تشديداً ،وكان كالطلاق وحده بلا تشديد ،وذلك مثل أن يقول : أنت طالق البَتَّة ، أو أنت طالق وَبَتَّة ، أو أنت طالق وخَلِيَّة ،أو أنت طالق وبائن ، أو أنت طالق واعتَدِّى ،أو أنت طالق ولا حاجة لى فيك ، أو أنت طالق والزمى أهلك ، أو أنت طالق وتقنعى ، فيسأل عن نيته فى الزيادة ؛ فإن أراد بها زيادة فى عدد طلاق فهى زيادة ، وهى ما أراد من الزيادة فى عدد الطلاق ، وإن لم يرد بها زيادة لم تكن زيادة . وإن قال: لم أرد بالطلاق ولا بالزيادة معه طلاقاً ،لم يُدَيَّن فى الطلاق فى الحكم ، ودُيِّنَ فى الزيادة معه .

وإن قال: أنت طالق واحدة شديدة ، أو واحدة غليظة ،أو واحدة ثقيلة ، أو واحدة طويلة ، أو ما أشبه هذا كانت واحدة يملك فيها الرجعة .

ولا يكون طلاق بائن إلا ما أخذ عليه المال ؛ لأن المال ثمن / فلا يجوز أن يملك المال ويملك البضع الذى أخذ عليه المال . ١٦٢/ب جـ

[٣٨] الحجة فى البتَّة [(٣)] وما أشبهها

[٢٥٩٥] قال الشافعي رضي الله عنه :أخبرنا عمى محمد بن على بن شافع ، عن عبد الله ابن على بن السائب ، عن نافع بن عُجَيْر بن عبد يزيد [(٤)]،أن رُكَانة بن عبد يزيد[(٥)] طلق

(١) فى (ص) : « بالرجعة » ، وما أثبتناه من (ب، جـ) .
(٢) فى (ص) : « يملك فيه الرجعة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٣) البَتُّ : القطع .
(٤) فى (جـ) : « زيد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « بن عبد الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٥٩٥] سبق برقم [٢٣٥٠] فى باب حبس المرأة لميراثها ، وصححه ابن حبان والحاكم .

امرأته سُهيْمَة البَتَّة ، ثم أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ، إنى طلقت امرأتى سُهَيْمَة البتة ، ووالله ما أردت إلا واحدة ، فقال رسول الله ﷺ لركانة : « والله ما أردت إلا واحدة ؟ » فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة ، فردها إليه رسول الله ﷺ فطلقها الثانية فى زمان عمر رضي الله عنه والثالثة فى زمان عثمان رضي الله عنه .

[٢٥٩٦] قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن عن محمد بن عباد بن جعفر ، عن المطلب بن حنْطَب : أنه طلق امرأته البتة ، ثم أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر ذلك له ، فقال له عمر[1] : ما حملك على ذلك ؟ فقال : قد قلته ، فتلا عمر رضي الله عنه : ﴿ وَلَوْ أَنَّهُمْ فَعَلُوا مَا يُوعَظُونَ بِهِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُمْ وَأَشَدَّ تَثْبِيتًا (٦٦) ﴾ [النساء] . ما حملك على ذلك ؟ قال : قد قلته، فقال عمر : أمسك[2] عليك امرأتك ، فإن الواحدة تَبُتّ.

[٢٥٩٧] قال الشافعى[3] : أخبرنا سفيان[4] بن عيينة ، عن عمرو، عن عبد الله ابن أبى سلمة [5] [6] ، عن سليمان بن يسار : أن عمر بن الخطاب قال للتوأمة مثل الذى قال للمطلب .

[٢٥٩٨] قال الشافعى رضي الله عنه :أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جُرَيج : أنه قال لعطاء : البَتَّة ؟ فقال: يُدَيَّن ،فإن كان أراد ثلاثاً فثلاث ، وإن كان أراد واحدة فواحدة .

[٢٥٩٩] قال الشافعى رحمة الله عليه : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج، عن عطاء: أن شريحاً دعاه بعض أمرائهم فسأله عن رجل قال لامرأته : أنت / طالق البتة، فاستعفاه شريح فأبى أن يعفيه ، فقال: أما الطلاق فسنة ، وأما البَتَّة فبدعة . فأما السنة والطلاق فأمضوه ، وأما البدعة والبَتَّة فقلدوه إياه وديِّنوه فيها [7] .

٤١٧/ب
ص

---

(١) فى (جـ) : « فقال عمر » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٢) فى (جـ) : « قال : أمسك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص)
(٣) « قال الشافعى » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ) .
(٤ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) « عن عبد الله بن أبى سلمة » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٧) ديِّنوه فيها : ملِّكوه أمره ، أى اتركوه وما أراد .

[٢٥٩٦] سبق برقم [٢٣٥١] فى باب حبس المرأة لميراثها .
[٢٥٩٧] سبق برقم [٢٣٥٢] فى باب حبس المرأة لميراثها .
[٢٥٩٨] سبق برقم [٢٣٥٤] فى باب حبس المرأة لميراثها .
[٢٥٩٩] سبق برقم [٢٣٥٥] فى باب حبس المرأة لميراثها .

[٢٦٠٠] قال الشافعى ﷺ :أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، أنه قال لعطاء : الرجل يقول لامرأته : أنت خَلِيَّة أو خَلَوْتِ منى ، أو أنت بَرِيَّة أو برئت منى ، أو يقول: أنت بائنة أو قد بِنْت منى . قال: سواء . قال عطاء : وأما قوله : أنت طالق فسنة لا يُدَيَّن فى ذلك هو الطلاق . قال ابن جريج: قال عطاء : أما [(١)] قوله : أنت بَرِيَّة أو بائنة ، فذلك ما أحدثوا ، سئل : فإن كان أراد الطلاق، فهو الطلاق وإلا فلا .

[٢٦٠١] قال الشافعى ﷺ : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ،عن عمرو ابن دينار : أنه قال فى قوله : أنت برية ، أو أنت بائنة ، أو أنت خَلِيَّة [(٢)]، أو برئت منى ،أو بِنْتِ منى ، قال: يُدَيَّن .

[٢٦٠٢] قال الشافعى ﷺ : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ،عن ابن طاوس ، عن أبيه :أنه قال: إن أراد الطلاق فهو الطلاق ، كقوله : أنت على حرام .

[٢٦٠٣] قال الشافعى رحمة الله عليه: أخبرنا سعيد بن سالم ، عن سفيان الثورى، عن حماد ، قال: سألت إبراهيم عن الرجل يقول لامرأته : أنت عَلَىَّ حَرَام . قال: إن نوى طلاقاً فهو طلاق ، وإلا فهو [(٣)] يمين .

---

(١) « أما » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ،جـ) .

(٢) فى (جـ ، ص) : « أو خلية » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (جـ ، ص) : « فهى » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٦٠٠] سبق برقم [٢٣٥٦] فى باب حبس المرأة لميراثها .

[٢٦٠١] سبق برقم [٢٣٥٧] فى باب حبس المرأة لميراثها .

[٢٦٠٢] سبق برقم [٢٣٥٨] فى باب حبس المرأة لميراثها .

[٢٦٠٣] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٤٣٥) كتاب الطلاق ـ باب البتة والبريّة والخلية والحرام ـ عن جرير، عن مغيرة ،عن حماد ، عن إبراهيم قال: إن نوى طلاقاً وإلا فليس بشىء . (رقم ١٦٩١) .

وعن هشيم ، عن حجاج ، عمن حدثه عن إبراهيم أنه قال: هى يمين إلا أن ينوى امرأته . (رقم ١٦٨٧) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٩٧) كتاب الطلاق ـ ما قالوا فيه إذا قال: كل حل على فهو حرام ـ عن أبى خالد الأحمر ، عن حجاج ،عن حماد ، عن إبراهيم قال: إذا قال:كل حلٍّ على حرام ، إن نوى طلاقاً فهى تطليقة ،وهو أملك بها ، وإن لم ينو طلاقاً فهى يمين يُكفِّرها . (رقم ١٨٢٠٦) .

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٤٠١) كتاب الطلاق ـ باب الحرام ـ عن معمر ، عن منصور ،عن إبراهيم قال: إن كان نوى واحدة فهى واحدة ، وإن نوى ثلاثاً فثلاث . (رقم ١١٣٦٩) .

وعن الثورى ، عن منصور ، عن إبراهيم قال: كان أصحابنا يقولون فى الحرام : نيَّته ، إن نوى ثلاثاً فثلاث ، وإن نوى واحدة فواحدة بائنة ، وهى أملك بنفسها ، وإن شاء خطبها فى « الحرام » . (رقم ١١٣٧٠) .[أى إذا قال : « أنت علىّ حرام » فنوى واحدة ، فيمكنه أن يخطبها بعد ذلك] .

قال الشافعى رضي الله عنه : والبتَّة تشديد طلاق [١]، ومحتملة لأن تكون زيادة فى عدة طلاق[٢]، وقد جعلها رسول الله ﷺ إذ لم يرد ركانة إلا واحدة واحدة ، يملك فيه[٣] الرجعة. ففيه دلائل ، منها : أن تشديد الطلاق لا يجعله بائناً ، وأن ما احتمل / الزيادة فى عدد الطلاق مما سوى[٤] اسم الطلاق لا يكون طلاقًا إلا بإرادة المتكلم به ، وأنه إذا أراد الطلاق كان طلاقاً ، ولو كان أراد[٥] به زيادة فى عدد الطلاق[٦] ولم يكن طلاقاً لم يحلفه رسول الله ﷺ ما أراد إلا واحدة .

١٦٣/أ
جـ

وإذا كان إذا [٧] نوى زيادة فى عدد الطلاق بما يشبه الطلاق وقع بإرادته. فإن أراد فيما يشبه الطلاق أن يطلق واحدة فواحدة،وإن أراد اثنتين فاثنتين، وإن أراد ثلاثاً فثلاثا . فإذا وقعت ثلاث بإرادته الطلاق مع ما يشبه الطلاق ، واثنتان ، وواحدة ، كان إذا تكلم باسم الطلاق الذى يقع به طلاق بنية طلاق ،أو غير نية ، أولى أن يقع . فإن قال: أنت طالق ينوى اثنتين أو ثلاثاً فهن[٨] ما نوى ، مع الواحدة من الزيادة ،ولا أعلم شيئاً مما سوى ما سمى الله عز وجل به الطلاق أشبه فى الظاهر بأن يكون طلاقاً ثلاثاً من البتة . فإذا كان[٩] إذا تكلم بها مع الطلاق لم يكن طلاقاً إلا بإرادته ، كان ما هو أضعف منها فى الظاهر من الكلام أولى ألا يكون طلاقاً إلا بإرادته الطلاق .

ولو قال رجل لامرأته: اختارى ، أو أمرك بيدك ،أوقال : مَلَّكْتُكِ أمرك،أو أمرك إليك، فطلقت نفسها ، فقال:ما أردت بشىء من هذا طلاقاً ،لم يكن طلاقاً .وسواء قال ذلك فى المجلس أو بعده لا يكون طلاقاً إلا بأن يقر أنه أراد بتمليكها وتخييرها طلاقاً .

قال: وهكذا لو قالت له : خالعنى.فقال: قد خالعتك ،أو خلعتك ، أو قد فعلت، لم يكن طلاقاً إلا بإرادته الطلاق ،ولم يأخذ مما أعطته شيئاً إلا أن يريد به [١٠] طلاقاً . وذلك أن طلاق البتة يحتمل الإبتات الذى ليس بعده شىء ،ويحتمل تطليقة واحدة ؛ لأنه

---

(١) فى (ب) : « الطلاق » ،وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٢) فى (ب) : « عدد الطلاق »، وما أثبتناه من(جـ ، ص) .
(٣) « فيه »: ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب ، جـ) .
(٤) فى (ص) : « الطلاق لا مما سمى » ، وفى (جـ) : « الطلاق ما سوى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب) : « ولو كان إذا أراد » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٦) فى (ص) : « طلاق » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٧) « إذا » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص) .
(٨) فى (ص) : « اثنتين وثلاثاً فهن » ، وفى (ب) : « اثنتين أو ثلاثاً فهو » ،وما أثبتناه من (جـ) .
(٩) فى (ص) :« فإذا قال »، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(١٠) « به » : ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب ، جـ) .

يقع عليها أنها مُبِينة منه حتى يرتجعها [١]، والخلية والبرية والبائن منه[٢] يحتمل : خلية مما يعنينى ، وبرية مما يعنينى ، وبائن من النساء ومنى بالمودة . واختارى : اختارى شيئاً غير الطلاق من مال ، أو ضرب ، أو مقام على حَسَنٍ أو قبيح ، وأمرك بيدك : أنك تملكين أمرك فى مالك وغيره ، وكذلك أمرك إليك ، وكذلك ملكتك أمرك .

ولو قال لامرأته : أنت طالق تطليقة شديدة أو غليظة، أو ما أشبه هذا من تشديد الطلاق، أو تطليقة بائن ، كان كل هذا تطليقة تملك الرجعة . وإذا طلق الرجل امرأته فى نفسه ولم يحرك / به لسانه لم يكن طلاقاً ، وكل ما لم يحرك به لسانه فهو من حديث النفس الموضوع عن بنى آدم . وهكذا إن طلق ثلاثاً بلسانه واستثنى فى نفسه ، لزمه طلاق ثلاث ، ولم يكن له استثناء [٣]؛ لأن الاستثناء حديث نفس لا حكم له فى الدنيا .

٤١٨/أ ص

وإن كلم امرأته بما لا يشبه الطلاق ، وقال: أردت به الطلاق ، لم يكن طلاقاً . وإنما تعمل النية مع ما يشبه ما نويته به ، وذلك أن يقول لها: بارك الله فيك ، أو اسقينى أو أطعمينى ، أو زودينى ، أو ما أشبه هذا ، ولكنه لو قال لها : أَفْلحِي [٤] ، أو اذهبى ، أو اعزُبِى ، أو اشربى[٥] يريد به طلاقاً كان طلاقاً . وكل هذا يقال للخارج والمفارق . يقال له : أفلح ، كما / يقال له : اذهب ، ويقال له : اعزب، اذهب [٦]، بعدا ، ويقال للرجل يكلم ما يكره [٧] أو يضرب: اشرب ، وكذلك : ذق ، أو اطعم . قال الله عز وجل وهو يذكر بعض من عذّب : ﴿ذُقْ إِنَّكَ أَنتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ ﴿٤٩﴾﴾ [الدخان] .

١٦٣/ب جـ

ولو قال لها : اذهبى وتزوجى ، أو تزوَّجى من شئت ، لم يكن طلاقاً حتى يقول: أردت به الطلاق . وهكذا إن قال : اذهبى فاعتَدِّى .

وإذا [٨] قال الرجل لامرأته: أنت علىّ حرام لم يقع به طلاق حتى يريد الطلاق. فإذا أراد به الطلاق فهو طلاق ، وهو ما أراد من عدد الطلاق . وإن أراد

---

(١) فى (ب) : « منبتة حتى يرتجع » ، وفى (جـ) : « مبينة منه حتى يرجعها » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٢) «منه » : ساقطة من (جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (جـ) : « ولم يكن استثنى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ص) : « انكحى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) . وأفلحى : فُوزى بأمرك ، قد ملكت نفسك .
(٥) فى (جـ) : « أو استبرى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) « اذهب » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ) .
(٧) فى (ص) : « تكلم بما يكره » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٨) فى (ب) : « ولو » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

طلاقاً [(١)] ولم يرد عدداً من الطلاق ،فهى واحدة يملك الرجعة . وإن قال: أردت تحريمها بلا طلاق لم تكن حراماً ،وكانت عليه كفارة يمين ، [(٢)] ويصيبها إن شاء قبل أن يكفر . وإنما قلنا : عليه كفارة يمين [(٣)] إذا أراد تحريمها، ولم يرد طلاقاً [(٤)] ،أن النبى ﷺ حرم جاريته ، فأمر بكفارة يمين والله أعلم. قال الله عز وجل: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ الآية [التحريم]. فلما لم يرد الزوج بتحريم امرأته طلاقاً ،كان أوقع التحريم على فرج مباح له لم يحرم بتحريمه ،فلزمته كفارة فيه ؛ كما لزمت[(٥)] من حَرَّمَ أَمَتَه كفارة فيها، ولم تَحْرُمْ عليه بتحريمه ؛ لأنهما معاً تحريم لفرجين لم يقع بواحد منهما طلاق .

ولو قال: كل ما أملك على حرام ـ يعنى : امرأته وجواريه وماله ـ كفر عن المرأة والجوارى كفارة إذا لم يرد طلاق المرأة . ولو قال: ما لى على حرام لا يريد امرأته ولا جواريه ،لم يكن عليه كفارة ، ولم يحرم عليه ماله .

[٣٩] باب الشك واليقين فى الطلاق

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قال الرجل : أنا أشك أَطَلَّقْتُ امرأتى ، أم لا ؟ قيل له : الورع أن تطلقها ،فإن كنت تعلم أنك إن [(٦)] كنت قد طلقت لم تجاوز واحدة. قلنا [(٧)]: قد طلقت واحدة ، فاعتدَّت منك بإقرارك بالطلاق ، وإن أردت رجعتها فى العدة فأنت أملك بها ، وهى معك باثنتين . وإذا طلقتها باثنتين ،وقد أوقعت أولاً الثالثة حرمت عليك حتى يحلها لك زوج ، فتكون معك هكذا . وإن كنت تشك فى الطلاق فلا تدرى[(٨)]، أثلاثاً طلقت ، أو واحدة ، فالورع أنك تقر بأنك طلقتها ثلاثاً ، والاحتياط لك

---

(١) فى (جـ) : « طلاقه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ب) : « طلاقها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٥) فى (ب) : « كما لزم » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٦) « إن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب، جـ) .
(٧) فى (جـ ، ص) : « قلت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ب) : « فلم تدر » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

أن توقعها . فإن كانت [(١)] وقعت لم تضرك الثلاث . وإن لم تكن وقعت أوقعتها بثلاث لتحل لك بعد زوج يصيبها ، ولا يلزمك فى الحكم من هذا شىء ؛ لأنها كانت حلالاً لك فلا تحرم عليك إلا بيقين تحريم ، فإن تشك فى تحريم فلا تحرم عليك .

[٢٦٠٤] وقد قال رسول الله ﷺ :«إن الشيطان يأتى أحدكم فينفخ بين أليتيه ، فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً » .

قال الشافعى رضي الله عنه : هذا كان على يقين الوضوء وشك فى انتقاضه ،فأمره رسول الله ﷺ أن يثبت على يقين الوضوء ،ولا ينصرف / من الصلاة بالشك حتى يستيقن بانتقاض الوضوء بأن يسمع من نفسه صوتاً ، أو يجد ريحاً ،وهو فى معنى الذى يكون على يقين النكاح ويشك فى تحريم الطلاق ولا يخالفه .وإن سألَتْ يمينه أُحْلِفَ ما طلقها، فإن حلف فهى امرأته ، وإن نكل وحلفت طلقت عليه ،وإن نكلت فهى امرأته بحالها ، وإن ماتت فسأل ذلك ورثتها ليمنعوه ميراثها فذلك لهم ، ويقومون فى ذلك مقامها .

١٦٤/أ
جـ

قال الشافعى رضي الله عنه : / وإن كان هو الميت فسأل ورثته أن تمنع ميراثها منه بقوله فليس لهم ذلك ، وإن سألوا يمينها وقالوا: إنه طلقها ثلاثاً وهو صحيح ، أحلفت ما علمت ذلك، فإن حلفت ورثت ،وإن نكلت حلفوا لقد طلقها ثلاثاً ولم ترث .

٤١٨/ب
ص

ولو استيقن بطلاق واحدة وشك فى الزيادة لزمته واحدة باليقين ، وكان فيما شك فيه من الزيادة كهو فيما [(٢)] شك فيه أولاً من تطليقة أو ثلاث.

قال: ولو شك فى طلاق فأقام معها فأصابها ، وماتت وأخذ ميراثها ،ثم استيقن أنه كان طلقها فى الوقت الذى نسب إلى نفسه فيه [(٣)] الشك فى طلاقها ،أو قامت عليه بينة ،

---

(١) فى (ص) : « كنت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٢) فى (جـ) : « مما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « فيه » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ،ص) .

[٢٦٠٤]* خ : (١/ ٦٦) (٤) كتاب الوضوء ـ (٤) باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن ـ عن على ، عن سفيان ، عن الزهرى ، عن سعيد بن المسيب ، وعن عباد بن تميم ، عن عمه أنه شكا إلى رسول الله ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشىء فى الصلاة ،فقال:« لا ينفتل ـ أو لا ينصرف ـ حتى يجد صوتاً ، أو يجد ريحاً » . (رقم ١٣٧) . وطرفه فى (١٧٧ ، ٢٠٥٦) .
* م : (١ / ٢٧٦) (٣) كتاب الحيض ـ (٢٦) باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك فى الحدث فله أن يصلى بطهارته ـ عن طريق سفيان بن عيينة به . (رقم ٩٨ / ٣٦١) .
وعم عباد بن تميم هو عبد الله بن زيد ، كما جاء فى بعض الروايات .

أخذ منه مهر مثلها بالإصابة ، ورد جميع ما أخذ من ميراثها . ولو كان هو الشاك فى طلاقها ثلاثاً ،أو مات وقد أصابها بعد شكه ، وأخذت ميراثه ، ثم أقرت أنها قد علمت أنه كان قد طلقها [(١)] فى تلك الحال ثلاثاً ، ردت الميراث ،ولم تصدق على أن لها مهراً بالإصابة . ولو ادعت الجهالة بأن الإصابة كانت تحرم عليها ، أو ادعت غصبه إياها عليه، أو لم تَدَّعِ من ذلك شيئاً تُصَدَّق على ما عليها ، أحلفناه، ولا تصدق على ما تأخذ من مال غيرها .ولو أقر لها الورثة بما ذَكَرَتْ كان لها مهر مثلها ، وترد ما أخذت من ميراثه .

ولو شك فى عتق رقيقه كان هكذا لا يُعْتَقُون إلا بيقينه بعتقهم ، وإن أرادوا أحلفناه لهم ، فإن حلف فهم رقيقه ،وإن نكل فحلفوا عتقوا . وإن حلف بعضهم ونكل بعض، عتق من حلف منهم ، ورَقَّ من لم يحلف.وإن كان فيهم صغير أو معتوه كان رقيقاً بحاله، ولا نحلفه إلا لمن أراد يمينه منهم. ولو استيقن أنه حنث فى صحته بأحد أمرين: طلاق أو عتاق ،وقفناه عن نسائه ورقيقه حتى يُبيِّن أيهم أراد ، ونحلفه[(٢)] للذى زعم أنه لم يرد باليمين. وإن مات قبل أن يحلف أقرع بينهم ، فإن وقعت القرعة على الرقيق عتقوا من رأس المال ، وإن وقعت على النساء لم نطلقهن بالقرعة ، ولم نعتق الرقيق ، وورثه النساء ؛ لأن الأصل أنهن أزواج حتى يستيقن بأنه طلقهن ولم يُسْتَيْقَن ،والورع أن يدعن ميراثه ، وإن كان ذلك وهو مريض فسواء كله ؛ لأن الرقيق يعتقون من الثلث .

قال : وإذا قال لامرأتين له:إحداكما طالق ثلاثاً ،ولنسوة / له: إحداكن طالق، أو اثنتان منكن طالقان [(٣)] ،منع منهن كلهن ،وأخذ بنفقتهن حتى يقول: التى[(٤)] أردت هذه، والله ما أردت هاتين . فإن أراد البواقى أن يحلف لهن أحلف بدعواهن عليه ، وإن لم يردنه لم أحلفه لهن ؛ لأنه قد أبان أن طلاقه لم يقع عليهن ، وأنه وقع على غيرهن.ولو كانتا اثنتين فقال لإحداهما : لم أعْنِ هذه بالطلاق كان ذلك إقراراً منه بأنه طلق الأخرى إذا كان مقراً بطلاق إحداهما ، فإن كان منكراً لم يلزمه طلاق إحداهما بعينها إلا بإقرار يحدثه بطلاقها . ولو قال:ليست[(٥)] هذه التى أوقعت عليها الطلاق التى أردت[(٦)] ، أوقعنا الطلاق عليها ،أو لم نوقعه حتى قال: أخطأت،وهذه التى زعمت أنى لم أردها بالطلاق

١٦٤/ب
جـ

---

(١) فى (ص) : « أن كان طلقها » ، وفى (جـ) : « أن كان قد طلقها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (جـ ، ص) : « أنهم أرادوا بحلفه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (جـ) : « طالقتان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ص) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٥) فى (جـ ، ص) : « ليس » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « أردت » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

التى أردتها به ، طلقتا معاً بإقراره به ، وهكذا إذا كان في أكثر من اثنتين من النساء .

وإذا قال الرجل لامرأتين له : إحداكما طالق ، وقال: والله ما أدرى أيتهما عَنِيتُ ، وقف عنهما واختير له أن يطلقهما ، ولم نجبره على ذلك حتى يبين أيتهما أراد بالطلاق.

فإن قال قائل: أولى أن أوقع الطلاق على إحداهما ؟ قيل له: إن فعلت ألزمناك ما أوقعت الآن ولم نخرجك من الطلاق الأول ، بأنا [١] على يقين من أنه أوقع على إحداهما ؟ ولا نخرجك منه إلا بأن تزعم أن تخرجه على واحدة بعينها دون الأخرى ، وإن قلته فأردت الأخرى أحلفناك لها، فإن لم يقل: أردت واحدة بعينها ولم يحلف حتى ماتت إحداهما وقفنا له ميراثه منها ، فإن زعم أن التى طلق الحية ورثناه من الميتة[٢] ، وإن أراد ورثتها أحلفناه لهم ما طلقها ، وجعلنا له ميراثه منها إذا كنا لا نعرف أيتهما طلق إلا بقوله ؛ فسواء ماتت إحداهما وبقيت الأخرى ، أو ماتتا معاً أو لم يموتا. وهكذا لو ماتت/ إحداهما قبل الأخرى ، أو ماتتا جميعاً معاً ، أو لم يعرف أيتهما [٣] ماتت قبل، وقفنا له من كل واحدة منهما ميراث زوج. فإذا قال لإحداهما: هى التى طلقت ثلاثاً ، رددنا على أهلها ما وقفنا لزوجها ، وأحلفناه لورثة الأخرى إن شاؤوا ، فجعلنا له ميراثه منها . وإن كان فى ورثتها صغار ولم يرد الكبار يمينه لم نعطه ميراثها إلا بيمين ، وهكذا إن كان فيهم غائب .

١٩/٤أ
ص

ولوكان الطلاق فى هذا كله يملك[٤] الرجعة فماتتا فى العدة، ورثهما . أو مات ورثتاه؛ لأنهما معاً فى معانى الأزواج فى الميراث ، وأكبر أمرهما. ولو كانت المسألة بحالها وكان هو الميت قبلهما والطلاق ثلاثاً، وقفنا لهما ميراث امرأة حتى يصطلحا؛ لأنا [٥] لو قسمناه بينهما أيقنا أنا قد منعنا الزوجة نصف حقها وأعطينا غير الزوجة نصف حق الزوجة. وإذا وقفناه فإنما عرفناه لإحداهما . فلما لم يبين لأيهما هو وقفناه حتى نجد على الزوج بينة فنأخذ[٦] بها ، أو تَصَادُقاً منهما ، فيلزمهما أن يصطلحا ، فتكون إحداهما قد عفت بعض حقها أو تركت ما ليس لها ، فلا يكون لنا فى صلحهما حُكْمٌ ألزمناهما كارهين ، ولا إحداهما .

---

(١) فى (ب) : « فإنا » ، وما أثبتناه من (جـ، ص) .
(٢) فى (جـ) : «ورثناه منها من الميتة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص) : « أيهما » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٤) فى (جـ) : « يمنع »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « لأنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص).
(٦) فى (ب) : «نأخذ » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

١٦٥/أ
جـ

ولو ماتت إحداهما / قبله ،ثم مات قبل أن يُبيِّن ، ثم ماتت الأخرى بعده ،سئل الورثة فإن قالوا : إن طلاقه قد وقع على الميتة ورثته الحية بلا يمين على واحد[١] منهم؛ لأنهم يقرون أن فى ماله حقاً للحية ، ولا حق له فى ميراث الميتة . وهكذا [٢] إذا كان الورثة كباراً رُشَّداً يكون أمرهم فى أموالهم جائزاً ، وإن كان فيهم صغير جاز فى حق الكبار الرُّشَّد إقرارهم ، ووقف للزوج الميت حصة الصغار . ومن كان كبيراً غير رشيد من ميراث زوج حتى يبلغوا الرُّشْد والحُلُم والمحيض ، ووقف للزوجة الحية بعدُ حصتها من ميراث امرأة [٣] حتى يبلغوا .

ولو كان الورثة كباراً فقالوا: التى طلق ثلاثاً هى المرأة الحية بعده ، ففيها قولان:

أحدهما: أنهم يقومون مقام الميت ، فيحلفون على البت أن فلانة الحية بعدُ [٤] التى طلق ثلاثاً ، ولا يكون لها ميراث منه ، ويأخذون له ميراثه من الميتة قبله ، كما يكون له الحق بشاهد ، فيحلفون أن [٥] حقه لَحَقٌّ ، ويقومون مقامه فى اليمين ، واليمين على البت ؛ لأنهم قد يعلمون ذلك بخبره ، وخبر من يصدقون غيره . وإن كان فيهم صغار وقف حق [٦] الصغار من ميراث الأب من الميتة قبله حتى يحلفوا ، فيأخذوه أو ينكلوا فيبطل، أو يموتوا فيقوم ورثتهم مكانهم . كما يكون فيما وصفنا من يمين وشاهد ،ويوقف قدر حقهم من ميراث أبيهم للمرأة الحية بعده ليقروا لها، فيأخذوه ويبطل حقهم من الأخرى، [٧] ويحلفوا فيأخذوا حقهم من الأخرى [٨]، ويبطل حقها الذى وُقِفَ .

والقول الثانى : أن يوقف له ميراث زوج من الميتة قبله ، وللميتة بعده ميراث امرأة منه حتى تقوم بينة ، أو يصطلح ورثته وورثتها .

قال الشافعى رضي الله عنه :ولو رأى امرأة من نسائه مُطْلَعَةً [٩] فقال: أنت طالق ثلاثاً [١٠]، وقد أثبت أنها من نسائه ولا يدرى أيتهن هى؟ فقالت كل واحدة منهن:أنا هى،أو جحدت

---

(١) فى (جـ) : « على أحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ب) : « وهذا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ) : «المرأة » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٤) فى (جـ) : « بعده » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٥) فى (جـ) : « فيحلفون أنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ص) :« لحق » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) فى (ص) : « مطلقة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(١٠) « ثلاثا » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

كل واحدة منهن أن تكون هى ، أو ادعت ذلك واحدة منهن أو اثنتان وجحد البواقى فسواء ، ولا يقع الطلاق على واحدة منهن [١] إلا أن يقول: هى هذه ، فإذا قال لواحدة منهن[٢]:هى هذه ، وقع عليها الطلاق .ومن سأل منهن أن يحلف لها ما طلقها أحلف ، ومن لم تسأل لم يحلف؛ لأنه أوقع الطلاق على واحدة، ولم نعلمه طلق اثنتين .

ولو أقر لواحدة ثم قال : أخطأت هى هذه الأخرى ، لزمه الطلاق للأولى التى أقر لها . وهكذا لو صنع هذا فيهن كلهن لزمه الطلاق لهن كلهن . ولو قال: هى هذه ، أو هذه، أو هذه ، بل هذه ، لزمه طلاق التى قال : بل هذه ، وطلاق إحدى الاثنتين اللتين قال: هى هذه ، أو هذه . ولو قال: هى هذه بل هذه، طلقت الأولى ووقع على الثانية التى قال : بل هذه .

ولو قال: إحداكن طالق ، ثم قال فى واحدة : هى هذه، ثم قال: والله ما أدرى ، أهى هى أو غيرها،طلقت الأولى بالإقرار ،ووقف عن البواقى ،ولم يكن كالذى قال على الابتداء: ما أدرى أطلقت أولا ، هذا مطلق بيقين ، ثم أقر لواحدة فألزمنا له[٣] الإقرار ، ثم أخبرنا أنه لا / يدرى : أصدق فى إقراره فحل له منهن غيرها ، أو لم يصدق فتكون واحدة منهن محرمة عليه ،ويكون فى البواقى كهو فى / الابتداء ما كان مقيماً على الشك. فإذا قال: قد استيقنت أن الذى قلت أولاً هى التى طلقت كما قلت ، فالقول قوله ، وأيتهن أرادت أن أحلفه لها أحلفته .

٤١٩/ب
ص
١٦٥/ب
جـ

ولو قال: هى هذه ،ثم قال : ما أدرى أهى هى أم لا ؟ ثم مات قبل يتبين ، لم ترثه التى قال :هى هذه إن كان لا يملك رجعتها ، وورثه الثلاث معاً ، ولا يمنعن ميراثه بالشك فى[٤] طلاقهن ولا طلاق واحدة منهن .

ولو قال على الابتداء: ما أدرى أطلقت نسائى ، أم واحدة منهن ، أم لا ؟ ثم مات، ورثنه معاً ولا يمنعن ميراثه بالشك فى طلاقهن .

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب، ص).
(٣) فى (ص) : « لها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٤) فى (جـ) :« من » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

بسم الله الرحمن الرحيم

(٥٧) كتاب الإيلاء

[١] / الإيلاء (١) واختلاف الزوجين فى الإصابة (٢)

٢/أ
ظ (٥)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا محمد بن إدريس الشافعى قال: قال الله تبارك وتعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ (٣) أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (٢٢٦) وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (٢٢٧) ﴾ [البقرة] .

[٢٦٠٥] قال الشافعى رحمة الله عليه : أخبرنا ابن عيينة ، عن يحيى بن سعيد ، عن سليمان بن يسار قال: أدركت بضعة عشر من أصحاب رسول الله ﷺ كلهم يقول يُوقَف المُولِى .

[٢٦٠٦] قال الشافعى ﷺ : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن أبى إسحاق الشيبانى ، عن الشعبى، عن عمرو بن سلمة قال: شهدت عليا ﷺ أوقف المولى .

[٢٦٠٧] قال (٤) الشافعى رحمة الله عليه: أخبرنا سفيان ، عن ليث بن أبى

---

(١) الإيلاء : مصدر آلى يُولِى إيلاء : إذا حلف ، وهى الألِيَّة ، والألْوَة : مثلثة الهمزة .
(٢) « فى الإصابة » : سقط من (ص) وأثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٣) التربص : الانتظار . والفيء : هو الرجوع إلى الجماع .
(٤) من هنا إلى قوله : « أن عليا ﷺ أوقف المولى » سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، ص) .

[٢٦٠٥] * سنن سعيد بن منصور : (٢ /٥٦) كتاب الطلاق ـ باب من قال : يوقف المولى عند الأربعة أشهر ـ عن سفيان بهذا الإسناد . ولفظه : كان تسعة عشر رجلاً من أصحاب محمد ﷺ يوقفون فى الإيلاء . (رقم ١٩١٥) .

* مصنف ابن أبى شيبة :(٤/١٢٨) كتاب الطلاق ـ (١٢٣) فى المولى يوقف ـ عن ابن عيينة بهذا الإسناد نحوه.

[٢٦٠٦ـ٢٦٠٧] * سنن سعيد بن منصور : (٢ / ٥٥) الموضع السابق ـ عن سفيان بهذا الإسناد . ولفظه : قال على ﷺ : إذا آلى الرجل من امرأته فإنه يوقف حتى يفيء أو يطلق .(رقم ١٩٠٦) .

وعن سفيان عن ليث ، عن مجاهد ، عن مروان مثله . (رقم ١٩٠٧).

وعن هشيم ، عن أبى إسحاق ، عن الشعبى ،عن عمرو بن سلمة الكندى أنه شهد علياً ﷺ أوقف رجلاً عند الأربعة الأشهر ؛ إما أن يَفِيءَ وإما أن يطلق . (رقم ١٩٠٨) .

وعن هشيم ،عن الشيبانى ،عن بكير بن الأخنس ،عن مجاهد ،عن عبد الرحمن بن أبى ليلى قال:شهدت علياً ﷺ أوقف رجلا عند الأربعة الأشهر بالرحبة ؛إما أن يفيء ؛ وإما أن يطلق . (رقم ١٩٠٩) .

=

سليم، عن مجاهد ، عن مروان بن الحكم ؛ أن علياً رضي الله عنه أوقف المولى .

[٢٦٠٨] قال الشافعى : أخبرنا سفيان ، عن مِسْعَر بن كِدام ، عن حبيب بن أبى ثابت ، عن طاوس : أن عثمان بن عفان رضي الله عنه كان يوقف المولى .

[٢٦٠٩] قال الشافعى رحمة الله عليه: أخبرنا سفيان ،عن أبى الزِّناد ،عن القاسم ابن محمد قال: كانت عائشة رضي الله عنها إذا ذكر لها الرجل يحلف ألا يأتى امرأته فيدعها

= وعن خالد بن عبد الله ، عن الشيبانى قال: أخبرنى بكير ، عن سعيد بن المسيب ، عن على رضي الله عنه مثله . (رقم ١٩١٠) .

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٤٥٧) كتاب الطلاق ـ باب انقضاء الأربعة ـ عن الثورى ، عن ليث ، عن مجاهد ،عن مروان ، عن على قال: إذا مضت الأربعة فإنه يحبس حتى يَفِيءَ أو يطلق .

قال مروان : ولو وليت هذا لقضيت فيه بقضاء على . (رقم ١١٦٥٦) .

وعن الثورى، عن سليمان الشيبانى ، عن الشعبى ،عن عمرو بن سلمة ، عن على : إذا مضت الأربعة فإنه يوقف حتى يفىء ، أو يطلق . (رقم ١١٦٥٧) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ /١٢٨) الموضع السابق ـ عن ابن عيينة ، عن الشيبانى به . (رقم ١٨٥٦٠).

وعن وكيع ، عن سفيان ، عن بكير بن الأخنس به . (رقم ١٨٥٦١) .

وعن ابن إدريس ، عن ليث ، عن مجاهد ، عن مروان ، عن على مثله.(رقم ١٨٥٦٢) .

وعن شريك ،عن ليث عن على نحوه . (رقم ١٨٥٦٣) .

[٢٦٠٨] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٤٥٩) الموضع السابق ـ عن ابن عيينة بهذا الإسناد . ولفظه : يوقف المولى عند انقضاء الأربعة فإما أن يفىء ، وإما أن يطلق . (رقم ١١٦٦٤) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (الموضع السابق) ـ عن ابن عُلَيَّة ووكيع ، عن مسعر بهذا الإسناد ، عن عثمان أنه كان يقول بقول أهل المدينة : يُوقَف .

[٢٦٠٩] * سنن سعيد بن منصور : (٢ / ٥٦) الموضع السابق ـ عن سفيان ، عن أبى الزناد ، عن القاسم بن محمد: أن الرجل كان يولى من امرأته فيمكث أكثر من أربعة أشهر ،وكانت عائشة لا ترى ذلك إيلاء . (رقم ١٩١٣) .

ومن طريق يحيى بن سعيد ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه أن عائشة رضي الله عنها لا ترى الإيلاء شيئاً حتى يوقف . (رقم ١٩١٤) .

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٤٥٨) فى الموضع السابق ـ عن الثورى ، عن جابر ، عن القاسم بن محمد : أن رجلاً آلى من امرأته، فقالت له عائشة بعد عشرين شهراً : أما آن لك أن تفىء . (رقم ١١٦٥٩) .

وعن ابن عيينة ، عن أبى الزناد ، عن القاسم بن محمد : أن الرجل كان يولى من امرأته سنة ، فيأتى عائشة، فتقرأ عليه : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ وتأمره باتقاء الله ، وأن يفىء . (رقم١١٦٦٠) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ١٢٩) فى الموضع السابق ـ عن وكيع ، عن حسن بن فرات ، عن ابن أبى مليكة قال: سمعت عائشة تقول: يوقف المولى . (رقم ١٨٥٧٠) .

خمسة أشهر لا ترى ذلك شيئاً حتى يوقف، وتقول: كيف قال الله عز وجل : ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾[البقرة: ٢٢٩].

[٢٦١٠] قال الشافعي رضي الله عنه : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أنه قال : إذا آلى الرجل [١] من امرأته لم يقع عليه طلاق وإن مضت أربعة أشهر حتى يوقف، فإما أن يطلق ، وإما أن يفيء .

[٢٦١١] قال الشافعي رضي الله عنه : أخبرنا مالك عن جعفر بن محمد ، عن أبيه : أن علياً [٢] رضي الله عنه كان يوقف المولى .

---

(١) « الرجل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، جـ ، ص) .

(٢) فى (ص) : « عمر » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) ، والموطأ ٢ / ٥٥٦ (١٧) .

[٢٦١٠] ❊ ط : (٢ / ٥٥٦) (٢٩) كتاب الطلاق - (٦) باب الإيلاء - عن نافع ، عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول : أيما رجل آلى من امرأته فإذا مضت الأربعة الأشهر وقف ، حتى يطلق أو يفيء ، ولا يقع عليه طلاق إذا مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف .

هذا واللفظ الذى عندنا هو فى الموطأ بالإسناد التالى فى الأثر التالى رقم [٢٦١١] .

❊ سنن سعيد بن منصور : (٢ / ٥٦) كتاب الطلاق - باب من قال : يوقف المولى عند الأربعة الأشهر - عن هشيم ، عن عبد الحميد ، عن نافع ، عن ابن عمر أنه قال فى المولى عن امرأته : يوقف عند الأربعة الأشهر ؛ فإما أن يفيء وإما أن يطلق . (رقم ١٩١١) .

❊ مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٤٥٨) الموضع السابق - عن معمر ، عن أيوب ، عن نافع مثل ما عند سعيد بن منصور . (رقم ١١٦٦١) .

وعن عبد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر مثله . (رقم ١١٦٦٢) .

❊ مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ١٢٨ - ١٢٩) الموضع السابق - عن عبد الله بن إدريس ، عن عبد الله، عن نافع ، عن ابن عمر قال: لا يحل له أن يفعل إلا ما أمره الله ، إما أن يفيء ، وإما أن يعزم . (رقم ١٨٥٦٩) .

وعن ابن عيينة ، عن أيوب ، عن سعيد بن جبير قال : سألت ابن عمر عن الإيلاء فقال: الأمراء يقضون فى ذلك . (رقم ١٨٥٦٦) .

[٢٦١١] ❊ ط : (٢ / ٥٥٦) الموضع السابق . ولفظه : عن على بن أبى طالب أنه كان يقول : إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه طلاق ، وإن مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف؛ فإما أن يطلق ، وإما أن يفيء .

قال مالك : وذلك الأمر عندنا .

❊ سنن سعيد بن منصور: (٢ / ٥٦) الموضع السابق - عن عبد العزيز ، عن جعفر به ، نحوه . (رقم ١٩١٢) .

وانظر الأثرين عن على رضي الله عنه فى رقمى [٢٦٠٦ - ٢٦٠٧] اللذين سبقا وتخريجهما .

[٢] اليمين التى يكون بها الرجل مولياً

قال الشافعى رضي الله عنه :اليمين التى فرض الله عز وجل كفارتها اليمين بالله عز وجل، ولا يحلف بشىء دون الله تبارك وتعالى .

[٢٦١٢] لقول النبى ﷺ :« إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو لِيَصْمُتْ » .

قال الشافعى رحمة الله عليه: فمن حلف بالله عز وجل فعليه الكفارة إذا حنث، ومن حلف بشىء غير الله عز ذكره فليس بحالف(١) ولا كفارة عليه إذا حنث . والمولى من حلف بيمين يلزمه بها كفارة ، ومن أوجب على نفسه شيئاً يجب عليه إذا أوجبه ، فأوجبه على نفسه إن جامع امرأته فهو فى معنى المولى ؛ لأنه لا يعدو أن يكون ممنوعاً من الجماع إلا بشىء يلزمه / به ، وما ألزم نفسه مما لم يك يلزمه قبل إيجابه ، أو كفارة يمين .

١٦٦/أ
جـ

قال : ومن أوجب على نفسه شيئاً لا يجب عليه ما أوجب ، ولا بدل منه ، فليس بِمُولٍ ، وهو خارج من الإيلاء . ومن (٢) حلف باسم من أسماء الله عز وجل فعليه الكفارة كما لو حلف بالله عز وجل وجب عليه الكفارة (٣) .

وإذا قال الرجل لامرأته : والله لا أقربك (٤) ـ يعنى الجماع ـ أو تالله ، أو بالله لا أقربك(٥) فهو مُولٍ فى هذا كله ، وإن قال: آللّه لا أقربك ، فإن أراد اليمين فهو مُولٍ ، وإن لم يرد اليمين فليس بِمُولٍ (٦)؛ لأنها ليست بظاهر اليمين . وإذا قال: هَايْمُ الله ، أو

(١) فى (ب) : « بحانث » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (جـ ، ظ): « بالمولى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٦١٢] * ط : (٢ / ٤٨٠) (٢٢) كتاب النذور والأيمان ـ (٩) باب جامع الأيمان ـ عن نافع ، عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله ﷺ أدرك عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو يسير فى ركب ، وهو يحلف بأبيه فقال رسول الله ﷺ : « إن الله ينهاكم . . . » الحديث ، كما هنا .
* خ : (٤ / ٢١٨) (٨٣) كتاب الإيمان والنذر ـ (٤) باب لا تحلفوا بآبائكم ـ عن عبد الله بن مسلمة، عن مالك به . (رقم ٦٦٤٦) .
* م : (٣ / ١٢٦٧) (٢٧) كتاب الأيمان ـ (١) باب النهى عن الحلف بغير الله تعالى ـ من طرق عن نافع عن ابن عمر نحوه . (رقم ٤/ ١٦٤٦) .

أيم الله،أو ورب الكعبة ،أو ورب الناس ،أو وربى ، أو ورب كل شىء ،أو وخالقى ، أو وخالق كل شىء،أو مالكى ، أو مالك كل شىء، لا أقربك ، فهو فى هذا كله / مُولٍ وكذلك[١] إن قال: أقسم بالله ،أو أحلف بالله ، أو أُولِى بالله لا أقربك فهو مُولٍ .

٤٢٠/أ
ص

وإن قال: أقسمت بالله ، أو آليت بالله [٢] ،أو حلفت بالله لا أقربك ، سئل ، فإن قال: عنيت بهذا إيقاع اليمين كان مولياً ،وإن قال: عنيت أنى آليت / منها مرة فإن عرف ذلك باعتراف منها [٣] ،أو ببينة تقوم عليه أنه حلف مرة ،فهو كما قال، وليس بمول[٤] ، وهو خارج من حكم ذلك الإيلاء.وإن لم تقم بينة ،ولم تعترف[٥] المرأة فهو مول فى الحكم،وليس بمول[٦] فيما بينه وبين الله عز وجل . وكذلك إن قال[٧]: أردت الكذب ، وإن قال[٨] : أنا مول منك ،أو على يمين بإيلاء منك ، أو على يمين [٩] إن قربتك،أو على كفارة يمين إن قربتك[١٠] ، فهو مول فى الحكم . فإذا[١١] قال : أردت بقولى :أحلف بالله أنى سأحلف به فليس بمول ،وإذا قال لامرأته : مالى فى سبيل الله تعالى ، أو علىّ مشى إلى بيت الله ، أو على صوم كذا ، أو نحر كذا من [١٢] الإبل إن قربتك ، فهو مول؛ لأن هذا إما لزمه ، وإما لزمته به[١٣] كفارة يمين .

٢/ب
ظ (٥)

قال الشافعى رضي الله عنه :وإذا قال:إن قربتك فغلامى فلان حر،أو امرأتى فلانة طالق فهو مول.والفرق بين العتق والطلاق ما وصفت:أن العتق والطلاق حقان لآدميين[١٤] بأعيانهما يقعان بإيقاع صاحبهما ، ويلزمان تبرراً أو غير تبرر ، وما سوى هذا إنما يلزم بالتبرر .

---

(١) فى (ب) : « وكذا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « أقسمت بالله أو أحلف بالله أو آليت بالله » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ص) : « منهما » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ، ظ) .
(٤ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (ب ، جـ) : « تعرف » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٧) فى (جـ) : « وإن قال » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « ولو قال » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ،ص) .
(٩) « بإيلاء منك أو على يمين » : سقط من (ب)، وأثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(١٠) « أو على كفارة يمين إن قربتك » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١١) فى (ب) : « فإن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(١٢) فى (ظ) : « كذا وكذا من » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٣) « به » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(١٤) فى (ظ) : « للآدميين » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو قال: والكعبة أو وعرفة ، أو والمشاعر، أو وزمزم ، أو والحرم ، أو والمواقف[(١)] ، أو والخُنَّس ، أو والفجر ،أو والليل ، أو والنهار، أو وشىء مما يشبه هذا لا أقربك لم يكن مولياً ؛ لأن كل[(٢)] هذا خارج من اليمين وليس بتبرر ، ولا حق لآدمى يلزم حتى يلزمه القائل له نفسه .

قال الشافعى ﷺ :وكذلك إن قال: إن قربتك فأنا أنحر ابنتى ،أو ابنى ، أو بعير فلان، أو أمشى إلى مسجد مصر ، أو مسجد غير المسجد الحرام، أو مسجد المدينة،أو مسجد بيت المقدس ،لم يلزمه[(٣)] بهذا إيلاء ؛ لأنه ليس بيمين ،ولا يلزمه المشى إليه، ولا كفارة بتركه . وإن قال: إن قربتك فأنا أمشى إلى مسجد مكة كان مولياً ؛ لأن المشى إليه[(٤)] أمر يلزمه ، أو يلزمه[(٥)] به كفارة يمين .

١٦٦/ب
جـ

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولا يلزمه الإيلاء حتى يصرح بأحد/ أسماء الجماع التى هى صريحة ، وذلك أن يقول[(٦)]: والله لا أطؤك ، أو والله لا أُغَيِّب ذكرى فى فرجك ، أو لا أدخله فى فرجك، أو لا أجامعك ،أو يقول إن كانت عذراء : والله لا أفتضك أو ما فى هذا المعنى ، فإن قال هذا فهو مُولٍ فى الحكم ،وإن قال: لم أرد الجماع نفسه كان مُدَيَّناً فيما بينه وبين الله عز وجل ،ولم يُدَيَّن فى الحكم .

قال الشافعى ﷺ : وإن قال : والله لا أباشرك، أو والله لا أباضعك ،أو والله لا ألامِسُك[(٧)] ، أو لا ألْمَسُكِ[(٨)]، أو لا أرْشُفك ،أو ما أشبه هذا، فإن أراد الجماع نفسه فهو مُولٍ ، وإن لم يرده فهو مُدَّان فى الحكم، والقول فيه قوله . ومتى قلت : القول قوله[(٩)] فَطَلَبَتْ يمينه أحْلَفْتُهُ لها فيه .

---

(١) فى (جـ ، ظ) : « أو والموقف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) « كل » : ساقطة من (ظ) ، وما أثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ) : «لم يلزم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) « إليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ،جـ ، ص) .
(٥) فى (ص) : « أمر يلزم أو يلزمه » ، وفى (ظ) : « أمر يلزمه أو يلزم » ،وفى (جـ) : « أمر يلزم أو يلزم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « أن يقول » : سقط من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٧) « أو والله لا ألامسك » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (ظ) : « أمسك » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) فى (ظ) : « القول فيه قوله » ،وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

قال : ولو قال : والله لا أجامعك إلا جماع سوء، فإن قال: عنيت لا أجامعك إلا فى [١] دبرك فهو مول ، والجماع نفسه فى الفرج لا الدبر ، ولو قال: عنيت لا أجامعك إلا [٢] بألا أغيب فيك الحشفة فهو مول ؛ لأن الجماع الذى له الحكم إنما يكون بتغييب الحشفة ، وإن قال : عنيت لا أجامع إلا جماعاً قليلاً ، أو ضعيفاً ،أو متقطعاً ،أو ما أشبه هذا، فليس بمول .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإن قال: والله لا أجامعك فى دبرك فهو محسن غير مول ؛ لأن الجماع فى الدبر لا يجوز . وكذلك إن قال: والله أجامعك فى كذا من جسدك غير الفرج لا يكون مولياً إلا بالحلف على الفرج،أو الحلف مبهماً [٣] ، فيكون ظاهره الجماع على الفرج .

١/٣ ظ (٥)

وإن قال : / والله لا أجمع[٤] راسى وراسك بشىء ،أو والله لأسُوأنَّك ،أو لأغيظنك، أو لا أدخل عليك ،أو لا تدخلين علىّ ، أو لتطولن غيبتى عنك، أو ما أشبه هذا فكله سواء، لا يكون مولياً إلا بأن يريد الجماع .

٤٢٠/ب ص

وإن قال: والله ليطولن عهدى بجماعك ، أو ليطولن تركى لجماعك ، فإن عنى أكثر من أربعة أشهر مستقبلة من يوم حلف فهو مول ، وإن عنى أربعة / أشهر أو أقل لم يكن مولياً .

وإن قال : والله لا أغتسل منك ، ولا أجنب[٥] منك ، وقال : أردت أن أصيبها ولا[٦] أنزل ،ولست أرى الغسل إلا على من أنزل ،ولا الجنابة دُيِّن فى القضاء ،وفيما بينه وبين الله عز وجل. وإن قال: أردت أن أصيبها [٧]ولا أغتسل منها حتى أصيب غيرها ، فأغتسل منه دُيِّن أيضاً ، وإن قال: أردت أن أصيبها ولا أغتسل، وإن وجب على الغسل لم يُدَيَّن فى القضاء ، ودُيِّن فيما بينه وبين الله عز وجل.

قال الشافعى رحمه الله : وإذا قال الرجل لامرأته: والله لا أقربك ، ثم قال فى ذلك المجلس أو بعده : والله لا أقربك ، وفلانة [٨] ـ لامرأة له أخرى ـ طالق ، أو قال

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ،وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) فى (جـ ، ظ) : « منهما »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (جـ ، ظ) : « والله لأجمع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) فى (ظ) : « ولا أصب » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ ،ص) .

(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ،جـ ، ص) .

(٨) فى (ظ) : « ثلاثة » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ، ص) .

فى مجلس آخر : فلان غلامه حر إن قربتك ، فهو مول يوقف وقفاً واحداً ، وإذا أصاب حنث بجميع ما حلف (١) .

قال : وكذلك لو قال لها : والله لا أقربك خمسة أشهر ، ثم قال فى يمين أخرى: لا أقربك ستة أشهر وقف وقفاً واحداً ، وحنث إذا إصاب بجميع الأيمان . وإن قال: والله لا أقربك أربعة أشهر أو أقل ،ثم قال: والله لا أقربك خمسة أشهر كان مولياً بيمينه لا يقربها خمسة أشهر ، وغير مول باليمين التى دون أربعة أشهر وأربعة أشهر(٢).

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو كانت يمينه على أكثر من أربعة أشهر وأربعة أشهر(٣) ، وتركت وقفه عند الأولى والثانية ، كان لها / وقفه ما بقي عليه من الإيلاء شيء ؛ لأنه ممنوع من الجماع بعد أربعة أشهر بيمين .

١٦٧/أ
جـ

قال : ولو قال لها : والله لا أقربك خمسة أشهر ، ثم قال: غلامى حر إن قربتك إذا مضت الخمسة الأشهر(٤)، فتركته حتى مضت(٥) خمسة أشهر أو أصابها فيها ، خرج من حكم الإيلاء فيها . فإن طلبت الوقف لم يوقف لها حتى تمضى الخمسة الأشهر من الإيلاء الذى أوقع آخراً ، ثم أربعة أشهر بعده ، ثم يوقف . وكذلك لو قال على الابتداء: إذا مضت خمسة أشهر أو ستة أشهر فوالله لا أقربك ، لم يكن مولياً حتى يمضى خمسة أشهر أو ستة أشهر(٦) ، ثم يوقف بعد الأربعة الأشهر من يوم أوقع الإيلاء لأنه إنما ابتداؤه من يوم أوقعه (٧) .

ولو قال: والله لا أقربك خمسة أشهر . ثم قال: إذا مضت خمسة أشهر فوالله لا أقربك سنة ، فوقف فى الإيلاء الأول ، فطلق ثم راجع (٨)، فإذا مضت أربعة أشهر(٩) بعد رجعته وبعد الخمسة الأشهر وقف ، فإن كانت رجعته فى وقت لم يبق عليه فيه(١٠) من السنة إلا أربعة أشهر أو أقل لم يوقف ؛ لأنى أجعل له أربعة أشهر من يوم يحل له الفرج ،ويجب عليه الإيلاء ، فإذا جعلته هكذا فلا وقف(١١) عليه .

---

(١) فى (جـ) : « ما فعل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢ ـ ٣) « أربعة أشهر » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٤) فى (ظ) : « خمسة أشهر » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ،ص) .

(٥) فى (جـ ، ص) : « مضى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٦) « أشهر » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ،جـ ، ص) .

(٧) فى (جـ) :« لأنه إنما ابتداؤه يوم أوقعه » ،وفى (ظ):« إنما ابتداؤه يوم أوقعه »، وما أثبتناه من (ب ،ص) .

(٨) فى (ظ) : « رجع » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ ، ص) .

(٩) فى (ظ) : « الأربعة الأشهر » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ ، ص) .

(١٠) « فيه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

(١١) فى (جـ) : « لم يوقف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

قال الشافعى رضي الله عنه: وإن قال: والله لا أقربك إن شئت ، فليس بمول إلا أن تشاء فإذا [1] شاءت فهو مول . وإن قال: والله لا أقربك كلما شئت ، فإن أراد بها [2] كلما شاءت ألا يقربها ، فشاءت ألا يقربها كان مولياً، ولا يكون مولياً حتى تشاء. وإن قال : أردت أنى لا أقربك فى كل حين شئت فيه أن أقربك ، لا أنى / حلفت لا أقربك بمثل المعنى قبل هذا ، ولكنى أقربك كلما أشاء [3] لا كلما تشائين ، فليس بمول .

٣/ب
ظ (٥)

وإن قال : إن قربتك فعلى يمين أو كفارة يمين فهو مول فى الحكم . وإن قال: لم أرد إيلاء دين فيما بينه وبين الله جل وعز . وإن قال[4]: على حَجةٌ إن قربتك فهو مول. وإن قال: إن قربتك فعلى حجة بعد ما أقربك فهو مول . وإن قال: إن قربتك فعلى صوم هذا الشهر كله لم يكن مولياً ، كما لا يكون مولياً لو قال: إن قربتك فعلى صوم أمس، وذلك أنه لا يلزمه صوم أمس لو نذره بالتبرر ، فإذا لم يلزمه بالتبرر لم يلزمه بالإيلاء . ولكنه لو أصابها وقد بقى عليه من الشهر شىء كانت عليه كفارة يمين ،أو صوم ما بقى منه .

وإذا قال الرجل لامرأته : إن قربتك فأنت طالق ثلاثاً وُقِفَ ، فإن فاء ، فإذا غابت الحشفة طلقت ثلاثاً ، فإن أخرجه ثم أدخله بعد فعليه مهر مثلها ، فإن أبى أن يفىء طلق عليه واحدة ،فإن راجع كانت له أربعة أشهر ،وإذا مضت وُقِفَ ،ثم هكذا حتى تنقضى طلاق ذلك[5] المِلْك ، وتحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره .ثم إن نكحها بعد زوج فلا إيلاء ولا طلاق ، وإن أصابها كَفَّر.

قال الشافعى / رحمه الله: ولو كان آلى منها سنة فتركته حتى مضت[6] سقط الإيلاء،ولو لم تدعه فوقف لها ، ثم طلق ، ثم راجع ، كان كالمسألة الأولى ؛ فإذا مضت له أربعة أشهر بعد الرجعة وقف إلى أن تنقضى السنة قبل ذلك . ولو/ قال رجل لامرأته : أنت علىّ حرام يريد تحريمها بلا طلاق، أو اليمين بتحريمها ، فليس بمول ؛ لأن التحريم شىء حكم فيه بالكفارة إذا لم يقع به الطلاق ، كما لا يكون الظهار والإيلاء طلاقاً ، وإن أريد بهما الطلاق ؛ لأنه حكم فيهما بكفارة .

٤٢١/أ
ص

١٦٧/ب
جـ

قال[7] الربيع : وفيه قول آخر: إذا قال لامرأته : إن قربتك فأنت علىّ حرام ولا يريد طلاقاً ولا إيلاء ، فهو مول ، يعنى قوله: أنت علىّ حرام [8].

---

(١) فى (ب) : « فإن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « فأراد أنها » ، وفى (ص) : « فإن أراد أنها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٣) فى (ظ) « كلما شاء » ، وما أثبتناه من (ب، جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « ولو قال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ب) : « هذا » ،وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ)
(٦) فى (ص) : « مضى » ، وفى (جـ ، ظ) : « يمضى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

قال الشافعى رضي الله عنه :وإذا [١] قال لامرأته: إن قربتك فعبدى فلان حر عن ظهارى فإن كان متظهراً فهو مول ما لم يمت العبد ، أو يبعه ،أو يخرجه من ملكه؛وإن كان غير متظهر فهو مول فى الحكم ؛ لأن ذلك إقرار منه بأنه متظهر .وإن وصل الكلام فقال: إن قربتك فعبدى فلان حر عن ظهارى إن تظهرت ، لم يكن مولياً حتى يتظهر ،فإذا تظهر والعبد فى ملكه كان مولياً؛ لأنه حالف حينئذ بعتقه ولم يكن أولاً حالفاً. فإن قال: إن قربتك فلله علىّ أن أعتق فلاناً عن ظهارى وهو متظهر ، كان مولياً وليس عليه أن يعتق فلاناً عن ظهاره ، وعليه فيه كفارة يمين ؛ لأنه يجب عليه عتق رقبة ، فأى رقبة أعتقها غيره أجزأت عنه .

ولو كان عليه صوم يوم فقال: لله علىّ أن أصوم يوم الخميس عن اليوم الذى علىّ، لم يكن عليه صومه ؛ لأنه لم ينذر فيه بشىء يلزمه ، وأن صوم يوم لازم له ، فأى يوم صامه أجزأ عنه ، ولو صامه بعينه أجزأ عنه من الصوم الواجب ، لا من النذر . وهكذا لو أعتق فلاناً عن ظهاره أجزأ عنه وسقطت عنه الكفارة .

قال : وإذا قال الرجل لامرأته : إن قربتك فلله علىّ ألا أقربك ، لم يكن مولياً ؛ لأنه لو كان قال لها ابتداء : لله علىّ ألا / أقربك [٢] لم يكن مولياً ؛ لأنه لا حالف ولا عليه نذر ، فى معانى الأيمان يلزمه به كفارة يمين، وهذا نذر فى معصية .

٤/أ
ظ (٥)

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا آلى الرجل من امرأته ثم قال لأخرى من نسائه : قد أشركتك معها فى الإيلاء ، لم تشركها ؛ لأن اليمين لزمته [٣] للأولى ، واليمين لا يشترك[٤] فيها .

قال :وإذا حلف لا يقرب امرأته وامرأة ليست له ، لم يكن مولياً حتى يقرب تلك المرأة ، فإن قرب تلك المرأة كان مولياً حينئذ ، وإن قرب امرأته حنث باليمين .

قال :وإن قال: إن قربتك فأنت زانية فليس بمول إذا قربها ، وإذا قربها فليس[٥] بقاذف يحد حتى يحدث لها قذفاً صريحاً يحد به أو يلاعن .وهكذا إن قال: إن قربتك ففلانة لامرأة له أخرى زانية .

---

(١) فى (ب) : « وإن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص، ظ) .

(٢) فى (جـ) : « لأنه لو كان قال لها لله على الابتداء على ألا أقربك » ، وفى (ص) : « لأنه لو كان قالها لله على الابتداء على ألا أقربك » ، وفى (ظ) : « لأنه لو قال لها على الابتداء لله على ألا أقربك » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ظ) : « يلزمه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٤) فى (جـ ، ص) : « لا يشرك » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) فى (ظ) : « وإن قربها فليس » ، وفى (جـ) : « وإذا قربها وليس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٣] الإيلاء فى الغضب

قال الشافعى رضي الله عنه : والإيلاء فى الغضب والرضى سواء ، [١] كما يكون اليمين فى الغضب والرضا سواء[٢] ، وإنما أوجبنا عليه الإيلاء بما جعله الله عز ذكره من اليمين .وقد أنزل الله تبارك وتعالى الإيلاء مطلقاً لم يذكر فيه غضباً ولا رضى . ألا ترى أن رجلاً لو ترك امرأته عمره لا يصيبها ضراراً لم يكن مولياً .ولو كان الإيلاء إنما يجب/ بالضرار وجب على هذا ،ولكنه يجب بما أوجبه الله عز وجل ، وقد أوجبه مطلقاً .

١٦٨/أ
جـ

[٤] المخرج من الإيلاء

قال الشافعى رضي الله عنه : ومن أصل معرفة الإيلاء أن ينظر كل يمين منعت الجماع بكل حال أكثر من أربعة أشهر ، إلا بأن يحنث الحالف فهو مول ،وكل يمين كان يجد السبيل إلى الجماع بحال لا يحنث فيها وإن حنث فى غيرها فليس بمول .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وكل حالف مول ، وإنما معنى قولى : ليس بمول ، ليس يلزمه حكم الإيلاء من فيئة أو طلاق ، وهكذا ما أوجب مما وصفته فى[٣] مثل معنى اليمين .

[٢٦١٣] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن إسماعيل بن إبراهيم ابن[٤] المهاجر ، عن أبيه ،عن مجاهد قال : تزوج ابن الزبير أو الزبير ـ شك الربيع ـ امرأة[٥] فاستزاده أهلها فى المهر فأبى ،فكان بينه وبينهم شر ،فحلف ألا يدخلها عليه حتى يكون أهلها الذين يسألونه ذلك ،/ فلبثوا سنين ثم طلبوا ذلك إليه فقالوا : اقبض إليك أهلك ، ولم يُعُدَّ ذلك إيلاء وأدخلها عليه .

٤٢١/ب
ص

قال[٦] الشافعى رضي الله عنه : لأن أهلها الذين طلبوا إدخالها عليه [٧].

قال الشافعى رحمه الله: ويسقط الإيلاء من وجه ثان[٨] بأن يأتيها ولا يدخلها عليه ، ولعله ألا يكون أراد هذا المعنى بيمينه .

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ،جـ ، ص) .
(٥) « امرأة » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ، ص) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ،جـ ،ص) .
(٨) « ثان » : ساقطة من (ب ، جـ ،ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

[٢٦١٣] * مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ١٣٦) كتاب الطلاق ـ (١٣٩) ما قالوا فى الرجل يحلف ألا يبنى بامرأته فى موضع ، من قال : ليس بمولٍ ـ عن إسماعيل بن إبراهيم به . (رقم ١٨٦٥٢) .

قال الشافعي رضي الله عنه :وإذا قال الرجل لامرأته: والله لا أقربك إن شاء الله تعالى فلا إيلاء، وإن قال: والله لا أقربك إن شاء فلان فليس بإيلاء ،حتى يشاء فلان ، فإن شاء فلان فهو مول.وإذا قال : والله لا أقربك حتى يشاء فلان فليس بمول ؛ لأن فلاناً قد يشاء . فإن خرس فلان ، أو غلب على عقله ، فليس بمول ؛ لأنه قد يفيق فيشاء ، فإن مات فلان الذى جعل إليه المشيئة فهو مول ؛ لأنه لا يشاء إذا مات . وكذلك إن قال: لا أقربك حتى يشاء أبوك ، أو أمك ، أو أحد من أهلك ، وكذلك إن قال: حتى تشائى، أو حتى أشاء [١]، أو حتى يبدو لى ، أو حتى أرى رأيى .

قال الشافعي رضي الله عنه :وكذلك إن قال : والله لا أقربك بمكة ، أو بالمدينة ، أو حتى أخرج من مكة أو المدينة ، أو لا أقربك إلا ببلد كذا ،أو لا أقربك إلا فى البحر ، أو لا أقربك على فراشى ، أو لا أقربك[٢] على / سرير ، أو ما أشبه هذا ؛ لأنه يقدر على أن يقربها على غير ما وصفت ببلد غير البلد الذى حلف ألا يقربها فيه[٣]، ويخرجها من البلد الذى حلف لا يقربها فيه ،ويقربها فى حال غير الحال التى حلف لا يقربها فيها ، ولا يقال له : أخرجها من هذا البلد الذى حلفت لا تقربها فيه قبل أربعة أشهر ؛ إذا جعلته ليس بمول [٤] لم أحكم عليه حكم الإيلاء .

٤/ب
ظ(٥)

وكذلك لو قال: والله لا أقربك حتى أريد ،أوحتى أشتهى لم يكن مولياً . أقول له: أرد أو اشته . وإن قال : والله لا أقربك حتى تفطمى ولدك لم يكن مولياً؛ لأنها قد تفطمه قبل أربعة أشهر ، إلا أن يريد لا أقربك أكثر / من أربعة أشهر .

١٦٨/ب
جـ

وإن قال :والله لا أقربك حتى أفعل أو تفعلى أمراً لا يقدر واحد منهما على فعله بحال ، كان مولياً . وذلك مثل أن يقول : والله لا أقربك حتى أحمل الجبل كما هو ، أو الإسطوان[٥] كما هى ،أو تحمليه أنت ،أوتطيرى ، أو أطير ، أو ما لا يقدر واحد منهما على فعله بحال، أو تحبلى وتلدى فى يومى هذا [٦].ولو قال لامرأته : والله لا أقربك إلا ببلد كذا ، وكذا لا يقدر على أن يقربها بتلك البلدة[٧] بحال إلا بعد أربعة أشهر[٨] كان مولياً، يوقف بعد الأربعة الأشهر .ولو قال: والله لا أقربك حتى تحبلى

---

(١) « أو حتى أشاء » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) « على فراشى أو لا أقربك » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ،ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « به » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « ليس مولياً »، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (ب) : « الأسطوانة » ، وفى (جـ) : « الأسوار » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ).
(٦) فى (ظ) : « تحبلى أو تلدى فى يوم » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ، ص) .
(٧) فى (جـ ، ص) : « البلد» ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « الأربعة الأشهر » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

وهى ممن يحبل مثلها بحال لم يكن مولياً ؛ لأنها قد تحبل . ولو قال: والله لا [١] أقربك إلا فى سفينة فى البحر لم يكن مولياً ،لأنه يقدر على أن يقربها [٢] فى سفينة فى البحر .

[٥] الإيلاء من نسوة ومن واحدة بالأيمان

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قال الرجل لأربع نسوة له [٣]: والله لا أقربكن فهو مول منهن كلهن ، يوقف لكل واحدة منهن ، فإذا أصاب واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً خرج من حكم الإيلاء فيهن . وعليه للباقية أن يوقف حتى يفىء أو يطلق ، ولا حنث عليه حتى يصيب الأربع اللاتى حلف عليهن كلهن[٤]؛ فإذا فعل فعليه كفارة يمين ،ويطأ منهن ثلاثاً ولا يحنث فيهن ، ولا إيلاء عليه فيهن ، ويكون حينئذ فى الرابعة مولياً؛ لأنه[٥] يحنث بوطئها .

ولو ماتت إحداهن سقط عنه الإيلاء؛لأنه يجامع البواقى ولا يحنث.ولو طلق واحدة منهن أو اثنتين أو ثلاثاً كان مولياً بحاله فى البواقى ؛ لأنه لو جامعهن والتى طلق حنث .

قال: ولو آلى رجل من امرأته ثم طلقها ، ثم جامعها بعد الطلاق حنث.وكذلك لو آلى من أجنبية ثم جامعها حنث باليمين مع المأثم بالزنا ، وإن نكحها بعد خرج من حكم الإيلاء .

قال الشافعى رحمه الله: ولو قال لأربع نسوة له [٦]: والله لا أقرب واحدة منكن وهو يريدهن كلهن، فأصاب واحدة [٧] حنث،وسقط عنه حكم الإيلاء فى البواقى ولو لم يقرب واحدة [٨] منهن ،/ كان مولياً منهن ، يوقف لهن،فأى واحدة أصابه منهن خرج من حكم[٩] الإيلاء فى البواقى ؛ لأنه قد حنث بإصابة واحدة ، فإذا حنث مرة لم يعد الحنث عليه .ولو قال:والله لا أقرب واحدة منكن يعنى واحدة دون غيرها ، فهو مول من التى حلف لا يقربها ، وغير مول من غيرها .

٤٢٢/أ
ص

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) « له » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ،ص ، ظ) .

(٤) « كلهن» : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ،جـ ، ص) .

(٥) فى (جـ) : « إنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) « له » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) . .

(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٩) « حكم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

[٦] التوقيف فى الإيلاء

٥/أ ظ (٥)

/ قال الشافعى رحمه الله : وإذا آلى الرجل من امرأته لا يقربها فذلك على الأبد ، وإذا مضت أربعة أشهر فطلبت أن يوقف لها وقف ، فإما أن يفىء وإما أن يطلق ،وإن لم تطلب لم أعرض لا لها ولا له . وإن قالت : قد تركت الطلب ، ثم طلبت ، أو عفوت ذلك، أو لا أقول فيه شيئاً ، ثم طلبت ، كان لها ذلك ؛ لأنها تركت ما لم يجب لها فى حال دون حال . فلها أن تطلبه[١] بعد الترك . وإن طلبته قبل أربعة أشهر لم يكن لها، وإن كانت مغلوبة على عقلها أو أمة فطلبه ولى المغلوبة على عقلها أو / سيد الأمة [٢] فليس ذلك لواحد منهما ، ولا يكون الطلب إلا للمرأة نفسها ، ولو عفاه سيد الأمة[٣] فطلبته كان ذلك لها دونه .

١٦٩/أ جـ

قال الشافعى رحمه الله : وكل من حلف مولٍ ، على يوم حلف أو أقل أو أكثر ، ولا نحكم بالوقف فى الإيلاء إلا على [٤] من حلف على يمين يجاوز فيها أربعة أشهر ، فأما من حلف على[٥] أربعة أشهر أو أقل فلا يلزمه حكم الإيلاء ؛ لأن الوقت يأتى وهو خارج من اليمين . وإنما قولنا : ليس بمول فى الموضع الذى لزمته فيه اليمين ، ليس عليه حكم الإيلاء .

قال الشافعى رحمه الله : ومن حلف بعتق رقيقه ألا يقرب[٦] امرأته على الأبد : فمات رقيقه أو أعتقهم ، خرج من حكم الإيلاء ؛ لأنه لم يبق عليه شىء يحنث به . ولو باعهم خرج من حكم الإيلاء ما كانوا خارجين من ملكه ، فإذا عادوا إلى ملكه فهو مول ، لأنه يحنث لو جامعها .

قال الربيع : وللشافعى قول آخر : أنه لو باع رقيقه ثم اشتراهم كان هذا ملكاً حادثاً، ولا يحنث فيهم[٧] ، وهو أحب إلىّ .

---

(١) فى (ص) : « تطلب » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (جـ) : « بعتق رقبة ألا يقرب » ، وفى (ظ): « بعتق رقيقه لا يقرب » ، وما أثبتناه من (ب ،ص).
(٧) فى (ظ) :«ولا إيلاء عليه يحنث بهم » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو حلف بطلاق امرأته ألا يقرب[١] امرأة له أخرى ، فماتت التى حلف بطلاقها ، أوطلقها ثلاثاً ،خرج من حكم الإيلاء ؛ لأنه لا يحنث بطلاقها فى هذه[٢] اليمين أبداً . ولو طلقها كان خارجاً من حكم الإيلاء ، ما لم تكن زوجته ولا عليها رجعة . وإذا كانت أقل من الثلاث وله عليها الرجعة ، أو نكحها بعد البينونة من واحدة أو اثنتين بالخروج من العدة أو الخلع ، فهو مول .

قال الربيع: وللشافعى رحمه الله قول آخر فى مثل هذا : أنها إذا خرجت من العدة من طلاق بواحدة أو اثنتين أو خالعها ، فملكت نفسها ،ثم تزوجها ثانية ،كان هذا النكاح[٣] غير النكاح الأول ، ولا حنث ، ولا إيلاء عليه .

قال الشافعى رحمه الله : ومن حلف أن لا يقرب امرأته أكثر من أربعة أشهر فتركته امرأته فلم تطلبه حتى مضى الوقت الذى حلف عليه، فقد خرج من حكم الإيلاء ؛ لأن اليمين ساقطة عنه .

قال :ولو قال لامرأة [٤]:إذا تزوجتك فوالله لا أقربك ،لم يكن مولياً ،فإذا قربها كَفَّر.ولو قال لامرأته: إذا كان غد فوالله لا أقربك أو إذا قدم فلان فوالله لا أقربك ، فهو مول من غد ومن يوم يقدم فلان .وإن قال:إن أصبتك فوالله لا أصيبك،لم يكن مولياً حين حلف ؛ لأن له أن[٥] يصيبها مرة بلا حنث، فإذا أصابها مرة كان مولياً .وإذا قال: والله لا [٦] أصيبك سنة إلا مرة لم يكن مولياً ،من قبل أن له أن يصيبها مرة بلا حنث ،فإذا أصابها مرة وقد [٧] بقى من مدة إيلائه شىء يوم أصابها / أكثر من أربعة أشهر[٨] كان مولياً.

٥/ب
ظ (٥)

قال الربيع : إن [٩] كان بقى من يوم أصابها من مدة يمينه[١٠] أكثر من أربعة أشهر فهو مول، وإن لم يكن بقى عليه أكثر من أربعة أشهر سقط الإيلاء عنه [١١].

---

(١) فى (جـ) : « امرأته لا يقرب »،وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ص) : « هذا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « نكاحاً » ،وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٤) فى (ص) : « امرأته »، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٥) « أن » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) « لا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٩) فى (ص) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(١٠) فى (جـ) : « سنة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١١) ورد قول الربيع فى (ظ) كالآتى : « قال الربيع : إن كان ما بقى عليه أقل من أربعة أشهر سقط عنه الإيلاء»، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

٤٢٢/ب ص

١٦٩/ب جـ

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قال : والله لا أصيبك إلا إصابة سوء وإصابة ردية ، فإن نوى ألا يغيب الحشفة فى ذلك منها فهو مول . وإن أراد قليله أو ضعيفه لم يكن مولياً . وإن أراد ألا / يصيبها[١] إلا فى دبرها فهو مول؛ لأن الإصابة الحلال الطاهر[٢] فى الفرج، ولا يجوز فى الدبر . ولو قال :والله لا أصيبك فى دبرك أبداً [٣]لم يكن مولياً ، وكان مطيعاً بتركه إصابتها فى دبرها . ولو قال :والله لا أصيبك / إلى يوم القيامة ، أو لا أصيبك حتى يخرج الدجال ، أو حتى ينزل عيسى ابن مريم ،فإن مضت أربعة أشهر قبل أن يكون شيء مما حلف عليه وقف ، فإما أن يفيء ، وإما أن يطلق .

قال الربيع :وإذا قال : والله لا أقربك حتى أموت أو تموتى ، كان مولياً من ساعته. وكان كقوله: والله لا أقربك أبداً ؛ لأنه إذا مات قبل أن يقربها أو ماتت ، لم يقدر أن يقربها.

[٢٦١٤] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جُرَيْج، عن عطاء[٤] قال: الإيلاء أن يحلف بالله على الجماع نفسه ،وذلك أن يحلف لا يمسها ، فأما أن يقول : لا أمسكِ ولا يحلف أو يقول قولاً غليظاً ثم يهجرها ، فليس ذلك بإيلاء .

[٢٦١٥] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جُرَيْج، عن[٥] ابن طاوس ، عن أبيه فى الإيلاء أن يحلف ألا يمسها [٦] أبداً أو ستة أشهر ، أو أقل ، أو أكثر، ونحو ذلك مما زاد على الأربعة الأشهر[٧] .

---

(١) فى (ظ) : « وإن أراد لا يصيبها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ب) : « للطاهر » ، وما أثبتناه من (جـ، ص ، ظ) .
(٣) « أبداً » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ،ص) .
(٦) فى (ب ، ص) : « لا يمسها » ، وما أثبتناه من (جـ، ظ) .
(٧) فى (ص) : « الأربعة أشهر » ، وفى (جـ ، ظ) : « أربعة أشهر » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٦١٤] * مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ١٣٤) كتاب الطلاق ـ (١٣٢) من قال : لا إيلاء إلا بحلف ـ عن حفص ، عن ابن جريج ، عن عطاء قال: الإيلاء لا يكون إلا بحلف على الجماع . (رقم ١٨٦٣) .
* مصنف عبد الرزاق : (٦/ ٤٤٦) كتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ـ عن ابن جريج عن عطاء قال: الإيلاء أن يحلف بالله على الجماع نفسه أكثر من أربعة أشهر ، إن ضرب أجلاً ، أو لم يضرب ، إذا كان الذى يحلف عليه أربعة أشهر فأكثر . قال عطاء : فأما أن يقول : لا أمسك ولا يحلف ، أو يقول قولاً عظيماً، ثم يهجرها فليس بإيلاء . (رقم ١١٦٠٣) .

[٢٦١٥] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٤٤٧) الموضع السابق ـ عن ابن جريج نحوه . (رقم ١١٦٠٦) .

[٧] من يلزمه الإيلاء من الأزواج

قال الشافعي رحمه الله : ويلزم الإيلاء كل من إذا طلق ممن تجب عليه الفرائض ، وذلك كل زوج بالغ غير[(١)] مغلوب على عقله ، وسواء فى ذلك الحر والعبد ،ومن لم تكمل فيه الحرية ، والذمى والمشرك غير الذمى فرضيا بحكمنا . وإنما سويت بين العبد والحر فيه أن : الإيلاء يمين جعل[(٢)] الله تبارك وتعالى لها وقتاً ، دل[(٣)] ـ جل ثناؤه ـ على أن على الزوج إذا مضى الوقت أن يفىء أو يطلق، فكان العبد والحر فى اليمين سواء. وكذلك يكونان فى وقت اليمين ،وإنما جعلتها على الذمى والمشرك إذا حاكما[(٤)] إلينا ،أن ليس لأحد أن يحكم بغير حكم الإسلام ، وأن الإيلاء يمين يقع بها طلاق أو فيئة[(٥)] فى وقت ، فألزمناهموها .

قال الشافعي رحمه الله : وكفارة العبد فى الحنث الصوم ، ولا يجزئه غيره . وإذا كان الزوج ممن لا فرض عليه ، وذلك الصبى غير البالغ ، والمغلوب على عقله بأى وجه كانت الغلبة إلا السكران ، فلا إيلاء عليه ، ولا حنث؛ لأن الفرائض عنه[(٦)] ساقطة . وإذا آلى السكران من الخمر والشراب المسكر لزمه الإيلاء ؛ لأن الفرائض له[(٧)] لازمة لا تزول عنه بالسكر ، وإذا [(٨)] كان المغلوب على عقله يُجَنُّ ويُفِيق ، فآلى فى حال إفاقته لزمه الإيلاء، وإن آلى فى حال جنونه لم يلزمه .

وإن قالت المرأة : آليت منى صحيحاً ، وقال الزوج: ما آليت منك وإن كنت فعلت فإنما آليت مغلوباً على عقلى ، فالقول قوله مع يمينه ، وإن[(٩)] كان لا يعرف له جنون فقالت: آليت منى ، وقال : آليت منك وأنا مجنون فالقول قولها ، وعليه البينة إذا لم يعلم ذهاب عقله[(١٠)] فى وقت يجوز أن يكون مولياً فيه فى وقت دعواها .

ولو اختلفا فقالت: قد[(١١)] آليت منى ، وقال : لم أولِ . أو قالت: / قد آليت

٦/أ
ظ (٥)

---

(١) فى (جـ) : « بالغ عاقل غير » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (جـ) : « جعلها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) « دل » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ،ص ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « تحاكما » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ص) : « أو وقته » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨ ـ ٩) فى (ب) : « وإن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(١٠) فى (جـ) : « إذ لم يكن ذهاب عقل »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١١) « قد » : ساقطة من (ظ) وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

ومضت أربعة أشهر وقال: قد[1] آليت وما مضى إلا يوم أو أقل أو أكثر ،كان القول فى ذلك قوله مع يمينه ، وعليها البينة ،وإذا قامت البينة فهو مُولٍ من يوم وقتت بينتها . ولو قامت له بينة بإيلاء وقتوا فيه غير وقتها ، كان مولياً / ببينتها وبينته ، وليس هذا اختلافاً، إنما هذا مول إيلاءين .

١/١٧٠ جـ

قال الشافعى رحمه الله : ولا يلزم الإيلاء إلا زوجاً صحيح النكاح فأما فاسد النكاح فلا يلزمه إيلاء . ولا يلزم الإيلاء إلا زوجة ثابتة النكاح ، أو مطلقة[2] له عليها رجعة فى العدة . فإنها فى حكم الأزواج ، فأما مطلقة[3] لا رجعة له عليها فى العدة فلا يلزم إيلاء منها ، وإن آلى فى العدة .وكذلك لا يلزمه إيلاء من مطلقة يملك رجعتها إذا كان إيلاؤه منها بعد مضى العدة ؛ لأنها ليست [4] فى معانى الأزواج إذا مضت عدتها .

قال الشافعى رحمة الله عليه : والإيلاء من كل زوجة مسلمة ، أو ذمية ، أو أمة سواء ، لا يختلف فى شىء .

[٨] الوقف

١/٤٢٣ ص

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا آلى الرجل من/ امرأته فمضت أربعة أشهر وُقِفَ ، وقيل له : إن فِئْتَ وإلا فطلق، والفَيْئَةُ الجماع إلا من عذر . ولو جامع فى الأربعة الأشهر خرج من حكم الإيلاء،[5] وكفر عن يمينه . فإن قال: أجلنى فى الجماع لم أؤجله أكثر من يوم ، فإن جامع . فقد خرج من حكم الإيلاء[6] وعليه الحنث فى يمينه ، فإن كان لها كفارة كَفَّرَ. وإن قال: أنا أفىء فأجلنى أكثر من يوم لم أؤجله ،ولا يتبين لى أن أؤجله[7] ثلاثاً .ولو قاله قائل كان مذهباً ، فإن فاء وإلا قلت له :طلق ، فإن طلق لزمه الطلاق، وإن لم يطلق طَلَّقَ عليه السلطان واحدة، وكذلك إن قال:أنا أقدر على الجماع ولا أفىء،طلق عليه السلطان واحدة. فإن طلق عليه أكثر من واحدة،كان ما زاد عليها باطلاً.

وإنما جعلت له أن يطلق عليه واحدة ؛ لأنه كان على المولِى أن يفىء أو يُطَلِّق ، فإذا

(١) « قد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، جـ) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ ، ص ، ظ) : « لأنهما ليستا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ،ص) .
(٧) فى (جـ ، ظ) : « ولا يبين أن أؤجله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

كان الحاكم لا يقدر على الفيئة إلا به ،فإذا امتنع قدر على الطلاق عليه ولزمه حكم الطلاق ،كما نأخذ منه كل شيء وجب عليه أن يعطيه ؛ من حد، وقصاص ،ومال ،وبيع وغيره إذا امتنع من أن يعطيه ، وكما يشهد على طلاقه فيُطَلِّق عليه وهو ممتنع من الطلاق جاحد له .

قال: وإن قال: أنا أصيبها[(١)] ثم جُبَّ قبل أربعة أشهر ، فلها الخيار مكانها فى المقام معه، أو فراقه . وإن قال: أنا أصيبها[(٢)] فعرض له مكانه مرض يمنع الإصابة ، قلنا : فئ بلسانك ، ومتى أمكنك أن تصيبها وَقَفْنَاك ، فإن أصبتها وإلا فَرَّقْنا بينك وبينها . ولو كان المرض عارضاً لها حتى لا يقدر على أن يجامع مثلها، لم يكن عليه سبيل ما كانت مريضة،فإذا قدر على جماع مثلها وقفناه حتى يَفِيءَ ، أو يطلق .

قال: ولو وقفناه فحاضت لم يكن عليه شيء حتى تطهر ، فإذا طهرت قيل له: أصِبْ أو طَلِّق .

قال: ولو أنها سألت الوقف فوقف،فهربت منه ،أو أقرت بالامتناع منه،لم يكن عليه إيلاء[(٣)] حتى تحضر وتُخَلِّى بينه وبين نفسها،فإذا فعلت فإن فاء وإلا طلق،أو طلق عليه. ولو أنها طلبت الوقف فوقف لها [(٤)] ، فأحرمت مكانها بإذنه أو بغير إذنه ، فلم يأمرها / بإحلال لم يكن عليه طلاق حتى تحل،ثم يُوقَف ،فإما أن يَفِيء وإما أن يطلق . وهكذا لو ارتدت عن الإسلام لم يكن عليه طلاق حتى ترجع إلى الإسلام فى العدة، فإذا رجعت قيل له: فئ أو طَلِّق ،وإن لم ترجع حتى تنقضى العدة بانت منه بالرِّدَّة ومُضِيِّ العدة .

١٧٠/ب
جـ

قال: وإذا كان مَنْعُ الجماع من قِبَلِها ، بعد مضى الأربعة الأشهر،قبل الوقف أو معه، لم يكن لها على الزوج سبيل حتى / يذهب منع الجماع من قِبَلِها ثم يوقف مكانه؛ لأن الأربعة الأشهر قد مضت .وإذا كان منع الجماع من قبلها فى الأربعة الأشهر بشيء[(٥)] تحدثه غير الحيض الذى خلقه الله عز وجل فيها ،ثم أبيح الجماع من قِبَلِها ، أُجِّلَ من يوم أبيح أربعة أشهر ، كما جعل الله تبارك وتعالى له أربعة أشهر متتابعة ، فإذا لم تكمل له حتى يَمْضِى حُكْمُها [(٦)] استؤنفت له متتابعة كما جعلت له أولاً .

٦/ب
ظ(٥)

(١ ـ ٢) فى (ب) : « أصبتها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ،ظ) .
(٣) فى (ب ، ص) : « الإيلاء »، وما أثبتناه من (جـ ، ظ) .
(٤) « لها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، جـ ، ص) .
(٥) فى (ظ) : « لشيء » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (ظ) : « حتى حصها » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ ، ص) .

قال : ولو كان آلى منها ثم ارتد عن الإسلام فى الأربعة الأشهر ، أو ارتدت ، أو طلقها ، أو خالعها . ثم راجعها ،أو رجع المرتد منهما إلى الإسلام فى العدة ،استأنف فى هذه الحالات كلها أربعة أشهر من يوم حل له الفرج بالمراجعة (١) أو النكاح ، أو رجوع المرتد منهما إلى الإسلام . ولا يشبه هذا الباب الأول ؛لأنها فى هذا الباب صارت محرمة كالأجنبية ؛ الشَّعْر ،والنظر ، والجَسّ ، والجماع (٢) ،وفى تلك الأحوال لم تكن محرمة بشىء غير الجماع وحده . فأما الشعر والنظر (٣) والجس فلم يحرم منها ،وهكذا لو ارتدا معاً.

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو آلى من امرأته ثم طلق إحدى نسائه فى الأربعة الأشهر ولم يدر أيتهن طلق ، فمضت أربعة أشهر ، فطلبت أن يوقف ، فقال: هى التى طلقت، حلف للبواقى ،وكانت التى طلق . ومتى راجعها فمضت أربعة أشهر وقفته أبداً حتى يمضى طلاق الملك كما وصفت .ولو مضت الأربعة الأشهر ثم طلبت أن يوقف فقال: لا أدرى أهى التى طلقت أم غيرها ، قيل له: إن قلت : هى التى طلقت ، فهى طالق ، وإن قلت: ليست هى حلفت(٤) لها إن ادعت الطلاق ، ثم فئت أو طلقت. وإن قلت: لا أدرى ، فأنت/ أدخلت منع الجماع على نفسك ، فإن طلقتها (٥) فهى طالق، وإن لم تطلقها وحلفت أنها ليست التى طلقت ، أو صدقتك هى ففئ ، أو طلق . وإن أبيت ذلك كله طُلّق عليك بالإيلاء ؛ لأنها زوجة مُولَى منها ، عليك أن تفئ إليها، أو تطلقها. فإذا(٦) قلت: لا أدرى لعلها حرمت عليك ، فلم تحرم بذلك عليك تحريماً يَبِينُها عليك وأنت مانع الفيئة والطلاق،فَتُطَلّق عليك. (٧) فإن قامت بينة أنها التى طُلّقت عليك (٨) قبل طلاق الإيلاء ، سقط طلاق الإيلاء. وإن لم تقم بينة لزمك طلاق الإيلاء وطلاق الإقرار معاً . ثم هكذا البواقى .

٤٢٣/ب
ص

قال : وإذا آلى وبينه وبين امرأته أكثر من أربعة أشهر ، فطلبت ذلك امرأته أو وكيل لها أمر بالفىء بلسانه ، والمسير إليها كما يمكنه . وقيل : فإن فعلتَ ، وإلا فَطَلّق .

---

(١) « بالمراجعة » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ،جـ ، ص) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (جـ) : « حلف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (جـ ، ظ) : « طلقها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ب) : « فإن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

قال: وأقل ما يصير به فائياً [١] أن يجامعها حتى تغيب الحشفة. وإن جامعها مُحْرِمَة، أو حائضا، أو هو مُحْرِم، أو صائم، خرج من الإيلاء، وأثم بالجماع فى هذه الأحوال. ولو آلى منها ثم جُنَّ / فأصابها فى حال جنونه، أو جنت فأصابها فى حال جنونها [٢]، خرج من الإيلاء وكفر إذا أصابها وهو صحيح وهى مجنونة، ولم يكفر إذا أصابها وهو مجنون؛ لأن القلم عنه مرفوع فى تلك الحال. ولو أصابها وهى نائمة، أو مغمى [٣] عليها، خرج من الإيلاء وكَفَّر.

١٧١/أ
جـ

قال: وكذلك إذا أصابها أحلها لزوجها وأحصنها، وإنما كان فعله فعلاً بها لأنه يوجب لها المهر بالإصابة، وإن كانت هى [٤] لا تعقل الإصابة فلزمها بهذا / الحكم، وأنه حق لها أداه إليها فى الإيلاء، كما لو أدى إليها حقاً فى مال أو غيره برئ منه [٥].

٧/أ
ظ (٥)

[٩] طلاق المُولِى قبل الوقف [٦] وبعده

قال الشافعى رضي الله عنه: وإذا وُقِفَ [٧] المولى فطلق واحدة، أو امتنع من الفىء بلا عذر، فطلق عليه الحاكم واحدة فالتطليقة تطليقة [٨] يملك فيها الزوج الرجعة فى العدة، وإن راجعها فى العدة فالرجعة ثابتة عليه والإيلاء قائم بحاله، ويؤجل أربعة أشهر من يوم راجعها، وذلك يوم يحل [٩] له فرجها بعد تحريمه؛ فإن مضت أربعة أشهر وقف لها، فإن طلق [١٠] أو امتنع من الفيئة من غير عذر فطلق عليه، فالطلاق يملك الرجعة [١١]. وإن راجعها وهى فى العدة فالرجعة ثابتة عليه، فإن مضت أربعة أشهر من يوم راجعها وُقِف، فإن طلق أو لم يفئ فطلق عليه فقد مضى الطلاق ثلاثاً، وسقط

---

(١) فى (ظ) : « يصير فايئًا » ، وفى (جـ ، ص) : « يصير بها فائيا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « أو جنت فأصابها فى حال جنونها » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « أو مغشى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) « هى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (ظ) : « برىء إليه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (جـ) : « الوقوف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (ب) : « أوقف » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « فطلق الحاكم فالتطليقة تطليقة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) فى (ظ) : « يوم حل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٠) فى (ب) « فإن طلقها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(١١) فى (ظ) : « يملك فيه الرجعة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

حكم الإيلاء ،فإن نكحت زوجاً آخر(١) وعادت إليه بنكاح بعد زوج لم يكن عليه حكم الإيلاء ،ومتى أصابها كفَّر .

قال الشافعي رضي الله عنه : وهذا معنى القرآن لا يخالفه؛ لأن الله تبارك وتعالى جعل له إذا امتنع من الجماع بيمين أجل أربعة أشهر ، فلما طلق الأولى وراجع ، كانت اليمين قائمة كما كانت أولاً ، فلم يجز أن يجعل له أجلاً إلا ما جعل الله عز وجل له ، ثم هكذا فى الثانية والثالثة . وهكذا لو آلى منها ثم طلقها واحدة أو اثنتين ، ثم راجعها فى العدة ما كانت، لم تصر أولى بنفسها منه .

قال(٢): وإذا طلقها فكانت أملك بنفسها منه (٣)،بأن تنقضى عدتها ،أو يخالعها، أو يولى منها قبل يدخل بها (٤)، ثم يطلقها ـ فإذا فعل هذا ،ثم نكحها نكاحاً جديداً بعد العدة أو قبلها ، سقط حكم الإيلاء عنه . وإنما سقط حكم الإيلاء عنه(٥) بأنها قد صارت لو طلقها لم يقع عليها طلاقه ،ولا يجوز أن يكون عليه حكم الإيلاء وهو لو أوقع الطلاق لم يقع .وكذلك يكون بعد لو طلقها ثلاثاً بهذه العلة. ولو جاز أن تبين امرأة المولى منه حتى تصير أملك بنفسها منه ثم ينكحها ، فيعود عليه حكم الإيلاء إذا نكحها، جاز هذا بعد طلاق الثلاث وزوج غيره؛ لأن اليمين قائمة بعينها يكفر إذا أصابها، وكانت قائمة قبل الزوج . وهكذا الظهار مثل الإيلاء لا يختلفان (٦).

قال الربيع : والقول الثانى: أنه يعود عليه الإيلاء ما بقى من طلاق الثلاث شىء .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا بانت امرأة المُتَظَهِّر منه ولم يحبسها بعد الظهار ساعة ، ثم نكحها نكاحاً جديداً لم يعد عليه التَّظَهُّر ؛ لأنه لم يلزمه فى الملك الذى تظهر منها(٧) كفارة. ولو حبسها بعد التظهر ساعة / ثم بانت منه ، لزمه التظهر ؛ لأنه قد عاد لما قال، وكذلك لو ماتت فى الوجهين معاً .

٤٢٤/أ ص

قال الشافعي رحمة الله عليه :وإنما جعلت عليه الكفارة لأنها يمين لزمته، /ألا ترى أنه لو حلف لا يصيب غير امرأته فأصابها ، كانت عليه كفارة مع المأثم بالزنا .

١٧١/ب جـ

---

(١) فى (جـ، ظ) : « زوجاً غيره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ،وأثبتناه من (ب، ص ، ظ) .

(٤) فى (ظ) : « أو يولى منها فيدخل بها » ، وفى (ب) : « أو يولى منها قبل أن يدخل » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .

(٥) « وإنما سقط حكم الإيلاء عنه » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ) .

(٦) « لا يختلفان » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب، جـ ، ص) .

(٧) فى (جـ) : « منه » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

[١٠] إيلاء الحر من الأمة ، والعبد من امرأته ، وأهل الذمة والمشركين

قال الشافعي رضي الله عنه :وإيلاء الحر من امرأته الأمة والحرة سواء. فإن آلى من امرأته وهى أمة ، ثم اشتراها / سقط الإيلاء بانفساخ النكاح ، فإن خرجت من ملكه ثم نكحها أمة أو حرة لم يعد الإيلاء ؛ لأن ملكه هذا غير الملك الذى آلى فيه. وهكذا العبد يولى من امرأته حرة أو أمة فتملكه ، يسقط[١] الإيلاء بانفساخ النكاح، فإن عتق ، فنكحها ، أو خرج من ملكها فنكحها ، لم يعد الإيلاء.ولو أن الحر المشترى لامرأته الأمة بعد الإيلاء منها أصابها بالملك ، كفر إذا كانت يمينه : والله لا أقربك ، وإن لم يصبها لم يكن عليه وقف إذا كانت إصابته بالملك ، كما لو آلى[٢] من أمته لم يكن مُولياً ؛لأن الله تبارك وتعالى إنما جعل الإيلاء من الأزواج ، فإن خرجت من ملكه ثم نكحها ، لم يعد عليه الإيلاء؛لأنه قد حنث به مرة . ولو كان قد[٣] قال لها: والله لا أقربك وأنت زوجة لى ، ثم ملكها فأصابها بالملك ،لم يحنث. ومتى نكحها نكاحا جديداً غير النكاح الذى آلى فيه،لم يعد عليه الإيلاء . وهكذا العبد يولى من امرأته، ثم تملكه ،ثم ينكحها. وهكذا لو كانت امرأة[٤] أحدهما أمة فارتدت ، فانفسخ النكاح ، ثم نكحته بَعْدُ لا يعود الإيلاء إذا حَرُم عليه نكاحها ؛ لأن هذا غير النكاح الذى آلى منه .

٧/ب
ظ (٥)

قال: وإذا حلف العبد بالله عز وجل أو بما لزمه[٥] فيه يمين من تبرر كان مُولِياً ، وإن حلف بكل شيء له فى سبيل الله ، أو بعتق مماليكه ، أو صدقة شيء من ماله ، لم يكن مولياً ؛ لأنه لا يملك شيئاً ،وكذلك المُدبَّر ، والمُكاتَب . ولو حلف المعتق بعضه بصدقة شيء من ماله لزمه الإيلاء ؛ لأنه له ما كسب فى يومه .

قال الشافعي رضي الله عنه :والذمى كالمسلم فيما يلزمه من الإيلاء إذا حاكم إلينا ؛ لأن الإيلاء يمين يلزم[٦] ، وطلاقه كطلاق المسلم ، وكذلك يلزمه من اليمين ما يلزم

---

(١) فى (ب) : « سقط » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص، ظ) .
(٢) فى (جـ) : « كما آلى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) « قد » :ساقطة من (جـ ،ص ،ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) فى (ظ) : « امرأتان » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ،ص) .
(٥) فى (جـ ، ظ) : « يلزمه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ب) : « يلزمه » ،وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

المسلمين[١]. ألا ترى أنه إن أعتق[٢] عبده ،أو أصاب امرأته ألزمناه الإيلاء ؛لأن العتق حق لغيره وإن لم يؤجر فيه .وإن أعتق عبده تبرراً ألزمناه ،وإن لم يؤجر فيه فى حاله تلك ، فكذلك ما سواه؛ وفرض الله عز وجل على العباد واحد .

فإن قيل :هو إن تصدق على المساكين لم يُكَفَّر عنه ؟ قيل:وهكذا، إن حد فى زنا لم يُكَفَّر بالحد عنه ، والحدود للمسلمين كفارة للذنوب ،ونحن نحده إذ زنى وأتانا [٣] راضياً بحكمنا، وحكم الله عز وجل على العباد واحد ، وإنما حددناه لأن[٤] رسول الله ﷺ رجم يهوديين زنيا بما أمره الله تعالى به أن يحكم بينهم بما أنزل الله[٥] .

[١١] الإيلاء بالألسنة

قال الشافعي رضي الله عنه : إذا كان لسان الرجل غير لسان العرب ، فآلى بلسانه ، فهو مُولٍ. وإذا تكلم بلسانه بكلمة تحتمل الإيلاء وغيره ، كان كالعربى يتكلم بالكلمة ، وتحتمل معنيين ليس ظاهرهما الإيلاء ، فَيُسْأَل : فإن قال: أردت الإيلاء فهو مُولٍ ،وإن قال: لم أرد الإيلاء فالقول قوله مع يمينه إن طلبته امرأته /وإن كان عربياً [٦] يتكلم بألسنة العجم أو بعضها، فآلى ،فأى لسان منها آلى به فهو مُولٍ.وإن قال:لم أرد الإيلاء دُيِّن فيما بينه وبين الله عز وجل ، ولا يُدَيَّن فى الحكم .

١٧٢/أ
جـ

وإن كان عربيا[٧] لا يتكلم بأعجمية ، فتكلم بإيلاء ببعض ألسنة العجم، فقال: ما عرفت ما قلت، وما أردت إيلاء، فالقول قوله مع يمينه ؛ وليس حاله كحال الرجل يعرف بأنه يتكلم بلسان من ألسنة العجم ويعقله. وهكذا الأعجمى يُولِى بالعربية إذا كان يعرف / الإيلاء بالعربية ، لم يصدق فى الحكم على أن يقول : لم أرد الإيلاء[٨]، وإن كان لا يعرف العربية صدق فى الحكم .

٨/أ
ظ (٥)

وإذا آلى الرجل من امرأته ثم قال :لم أرد إيلاء ،ولكن سبقنى لسانى ،لم يُدَيَّن فى الحكم ، ودُيِّن فيما بينه وبين الله تعالى ذكره .

---

(١) فى (جـ ، ظ) : « المسلم » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٢) فى (ب) : « لو أعتق » ، وفى (جـ) : « إذا أعتق » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) فى (جـ) : « وأتا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (جـ، ص ، ظ) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) سبق برقم [١٩٦٢] وخرج هناك فى باب : ما أحدث الذين نقضوا العهد من كتاب الجزية .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ)، وأثبتناه من (ب ،جـ، ص) .
(٨) فى (جـ ، ظ) : « إيلاء » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .

[١٢] إيلاء الخَصِىّ غير / المَجْبُوب والمجبوب

٤٢٤/ب
ص

قال الشافعى رضي الله عنه: وإذا آلى الخصى غير المجبوب من امرأته، فهو كغير الخَصِىّ. وهكذا لو كان مجبوباً قد بقى [١] له ما يبلغ به من المرأة ما يبلغ الرجل حتى تغيب حشفته، كان كغير الخَصِىّ فى جميع أحكامه. وإذا آلى الخصى المجبوب من امرأته قيل له: فئْ بلسانك، لا شىء عليه غيره؛ لأنه ممن لا يجامع مثله؛ إنما الفىء الجماع، وهو ممن لا جماع عليه.

قال: ولو تزوج رجل امرأة فآلى منها [٢]، ثم خُصِىَ ولم يُجْبَبْ [٣] كان كالفحل، ولو جُبَّ كان لها الخيار مكانها فى المقام معه، أو فراقه، فإن اختارت المقام معه قيل له: إذا طلبت الوقف ففئْ بلسانك [٤]؛ لأنه ممن لا يجامع.

قال الربيع: إن [٥] اختارت فراقه فالذى أعرف للشافعى رضي الله عنه أنه يفرق بينهما، وإن اختارت المقام معه [٦] فالذى أعرف للشافعى أن امرأة العِنِّين إذا اختارت المقام معه بعد الأجل أنه لا يكون لها خيار ثانية، والمجبوب عندى مثله.

قال الشافعى رضي الله عنه: وإذا آلى العِنِّين من امرأته أُجِّل سنة، ثم خُيِّرَت، إلا أن يطلقها عند الأربعة الأشهر، فإن طلقها ثم راجعها فى العدة، عاد الإيلاء عليه، وخُيِّرَت عند السنة فى المقام معه، أو فراقه.

[١٣] إيلاء الرجل مراراً

قال الشافعى رضي الله عنه: وإذا آلى الرجل من امرأته، فلما مضى شهران أو أكثر، أو أقل، آلى منها مرة أخرى، وقف عند الأربعة الأشهر الأولى، فإما أن يفىء، وإما أن يطلق. فإن فاء حنث فى اليمين الأولى واليمين الثانية ولم يعد عليه الإيلاء؛ لأنه قد حنث فى

---

(١) فى (جـ): «مجبوباً فبقى»، وما أثبتناه من (ب، ص، ظ).
(٢) فى (ب): «ولو تزوج رجل امرأة ثم آلى منها»، وفى (ظ): «ولو زوج رجل امرأته فآلى منها»، وما أثبتناه من (جـ، ص).
(٣) فى (ب): «ولم يجب»، وما أثبتناه من (جـ، ص، ظ).
(٤) فى (جـ): «بلسانه»، وما أثبتناه من (ب، ص، ظ).
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ظ)، وأثبتناه من (ب، جـ، ص).

اليمينين معاً (١)، وإن أراد باليمين الثانية والأولى فكفارة واحدة ، (٢) وإن أراد يميناً عليه غيرها ، فأحب إليَّ أن لو يكفر(٣) كفارتين . وقد قيل: كفارة واحدة(٤) تجزئه ؛ لأنهما يمينان فى شىء واحد . وهكذا لو آلى منها فلما مضت أربعة أشهر آلى ثانية قبل يُوقَف أو يطلق ولكنه لو آلى فوُقِف ، فطلق طلاقاً يملك الرجعة ، ثم آلى فى العدة ،ثم ارتجع أو فاء(٥)، ثم آلى إيلاء آخر ، كان عليه إيلاء مستقبل .

قال : وإذا آلى الرجل من امرأته فحيل بينه وبينها بأمر ليس من قبله ، قبل يكمل أربعة أشهر ، ثم قدر عليها ،استؤنف له أربعة أشهر ، كما جعل الله عز وجل له / أربعة أشهر متتابعة ، فإذا لم تكمل له حتى يمضى(٦) حكمها استؤنفت له متتابعة ، كما جعلت له أولاً . وذلك مثل أن تحبس فلا يقدر(٧) عليها . ومثل أن يكون آلى منها صبية لا يقدر على جماعها بحال أو مُضْنَاة (٨) من مرض لا يقدر على جماعها بحال ، وإذا صارتا فى حد من يجامع مثله وقف لهما (٩) بعد أربعة أشهر من يوم يقدر على جماعهما (١٠)، فإن فاء وإلا طلق ، وإن أبى طلق عليه .

١٧٢/ب
جـ

قال : وإن كانت مريضة يقدر على جماعها بحال، أو صبية يجامع مثلها ، فهى كالصحيحة البالغ .وسواء آلى من بكر ، أو ثيب ، ولا فيئة فى البكر إلا بذهاب العذرة ، ولا فى الثيب إلا بمغيب الحشفة. وإذا كان الحبس عن الجماع فى الأربعة الأشهر ، لا بسبب المرأة ولا منها ،ولا أنها حرمت عليه كما تحرم الأجنبية ، إلا بحال يحدثها فالإيلاء له / لازم (١١) ، ولا يزاد على أربعة أشهر شيئاً ، فإذا مضت الأربعة الأشهر وقف حتى يطلق،أو يفىء فىء جماع،أو فىء معذور. وذلك مثل أن يؤلى فيمرض هو أربعة أشهر ، فإذا مضت وقف ، فإن كان يقدر على الجماع بحال فلا فىء له إلا فىء (١٢) الجماع ،

٨/ب
ظ (٥)

---

(١) فى (ص): « حنث اليمينين معاً » ، وفى (ظ) : « حنث باليمين باليمينين معاً » ، وفى (جـ) : « حنث باليمينين معاً »، وما أثبتناه من (ب) .

(٢ ، ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٣) فى (جـ ، ص): « لو كفر » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ظ) : « ثم ارتجع فى العدة أو فاء » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٦) فى (ظ) : « يقضى » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ ، ص) .

(٧) « فلا يقدر » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٨) مُضْنَاة : أصابها ضَنًى ، وهو المرض المُدْنِف الذى يلزم صاحبه الفراش .

(٩) فى (ظ) : « لها » ،وما أثبتناه من (ب ، جـ، ص) .

(١٠) فى (جـ ،ص ، ظ) : « جماعها » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١١) فى (جـ) : « فالإيلاء لازم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(١٢) « فىء » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

وإن كان لا يقدر عليه فاء بلسانه . ومثل أن يؤلى فيحبس ، أو يؤلى وهو محبوس ، فإذا مضت أربعة أشهر وهو يقدر على الجماع بحال فاء أو طلق ، وإن لم يقدر على الجماع بحال للحبس فاء بلسانه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ومن قلت له : فئْ بلسانك ، فإذا قدر على الجماع بحال وقفته مكانه ، فإن فاء وإلا طَلَّقَ أو طُلِّق عليه ، ولا أؤجله إلى أجل الصحيح إذا وقفته بعد أربعة أشهر .

قال : وإذا آلى فغلب على عقله ، فإذا مضت أربعة أشهر لم يوقف حتى يرجع إليه عقله ، فإن عقل بعد الأربعة الأشهر[1] وقف مكانه ، فإما أن يفىء ، وإما أن يطلق . وإذا آلى الرجل من امرأته[2] ثم أحرم ، قيل له : إذا مضت أربعة أشهر ، فإن فئت فسد إحرامك وخرجت من حكم الإيلاء ، وإن لم تفئ طُلِّق عليك ؛ لأنك أحدثت منع الجماع. وإن آلى ثم تظاهر وهو يجد الكفارة ، / فإذا مضت أربعة أشهر وقف ، فقيل له : أنت أدخلت منع الجماع على نفسك ، فإن فئت فأنت عاص بالإصابة وأنت متظاهر ، وليس لك أن تطأ قبل الكفارة ، وإن لم تفئ فطلق أو يطلق عليك. وهكذا لو تظاهر ، ثم آلى ؛ لأن ذلك كله جاء منه لا منها ، ولم تحرم عليه بالظهار حرمة الأجنبية .

ص ٤٢٥/أ

[١٤] اختلاف الزوجين فى الإصابة

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا وقفنا[3] المُولِى فقال : قد أصبتها ، وقالت : لم يصبنى ، فإن كانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه ؛ لأنها تدعى ما تكون به الفرقة التى هى إليه . وإن كانت بكراً أريها النساء ، فإن قلن : هى بكر فالقول قولها مع يمينها ، وإذا قالت : قد أصابنى ، وإنما أدخله بيده حتى غيب الحشفة ، فذلك فىء إن صدقها .

قال الربيع : وإن غلبته على نفسه حتى أدخلته بيدها فقد فاء ، وسقط عنه الإيلاء ، ولا كفارة عليه ؛ لأنه مُكْرَه .

قال الشافعى رحمة اللّه عليه : وإن وُقِف بأنها سألت/ وقفه ، فادعى إصابتها فى الأربعة الأشهر ، وأنكرت ، فالقول فيها كالقول إذا وقفناه بعد أربعة أشهر ، يُصَدَّق إن كانت ثيباً ، وتصدق هى إن كانت بكراً[4] .

جـ ١٧٣/أ

---

(١) فى (ظ) : « أربعة أشهر » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٢) « الرجل من امرأته » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٣) فى (ظ) : « وإذا وقفت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٤) فى (ظ) : « تم الكتاب والحمد لله رب العالمين » ، وفى (جـ) : « تم الكتاب » .



بسم الله الرحمن الرحيم (١)

(٥٨) كتاب الظهار

[١] من يجب عليه الظهار ، ومن لا يجب عليه

٩ / أ
ظ (٥)

/ أخبرنا الربيع بن سليمان قال: قال الشافعي: قال الله تبارك وتعالى: ﴿ **الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ** (٢) ﴾ [المجادلة] .

قال الشافعي رضي الله عنه : فكل زوج جاز طلاقه وجرى عليه الحكم من بالغ غير مغلوب على عقله وقع عليه الظهار (٢) سواء كان حراً أو عبداً ، أو من لم تكمل فيه الحرية ، أو ذمياً، من قِبَلِ أن أصل الظهار(٣) كان طلاق الجاهلية . فحكم الله عز وجل فيه بالكفارة، فَحَرَّم الجماع على المتظاهر بتحريمه للظهار(٤) حتى يُكَفِّر ، وكل هؤلاء ممن يلزمه الطلاق ويحرم عليه (٥) الجماع بتحريمه، إذا كانوا بالغين غير مغلوبين على عقولهم .

قال : وظهار كل واحد من هؤلاء يقع على زوجته دخل بها أو لم يدخل بها ، صغيرة كانت أو كبيرة ، يحل جماعها ، ويقدر عليه ، أو لا يحل ولا يقدر عليه بأن تكون حائضاً ، أو مُحْرِمَة ، أو رَتْقَاء (٦) ، أو صغيرة لا يجامع مثلها ، أو خارجة من هذا كله .

قال : ولو تظاهر (٧) من امرأته وهي أمة ، ثم اشتراها فسد النكاح ، والظهار بحاله لا يقربها حتى يُكَفِّر ؛ من قِبَلِ أن الظهار لزمه وهي زوجة. وإذا تظاهر السكران لزمه الظهار، فأما المغلوب على عقله بغير سكر فلا يلزمه . وإذا تظاهر الأخرس وهو يعقل الإشارة أو الكتابة لزمه الظهار ، وإذا تظاهر من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى: قد أشركتك معها، أو قال (٨): أنت مثلها ، أو ما أشبه هذا يريد به الظهار، فإن عليه فيها مثل ما عليه في التي تظاهر منها ، وهو ظهار . فإن لم يرد به ظهاراً ولا تحريماً ، فليس بظهار ولا شيء عليه.

---

(١) البسملة من (ظ ، جـ) .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٤) في (ظ) : « المتظاهر بالظهار » ، وفي (جـ ، ص) : « المتظاهر بتحريمه بالظهار » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

(٦) الرَّتْق في الفرج : انسداده .

(٧) في (جـ ، ص) : « ولو تظهر » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٨) في (جـ) : « أو قالت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

وإذا قال لامرأة له : أنت على كظهر أمى إن شاء الله ، فليس بظهار . ولو قال: إن شاء فلان ، فليس بظهار حتى يعلم أن فلاناً قد شاء .

وإذا تظاهر الرجل من امرأته ثم تركها أكثر من[1] أربعة أشهر فهو متظاهر ، ولا إيلاء عليه يوقف له؛ لأن الله عز وجل قد[2] حكم فى الظهار غير حكمه فى الإيلاء ، فلا يكون المتظاهر مُولياً ،ولا المُولِى متظاهراً بأحد القولين ، ولا يكون عليه بأحدهما إلا أيهما جعل على نفسه ؛ لأنه مطيع لله تعالى بترك الجماع فى الظهار ، عاص له[3] لو جامع قبل يكفر ، وعاص بالإيلاء .وسواء كان مضاراً بالظهار أو غير مضار إلا أنه يأثم بالضرار ،كما يأثم لو آلى أقل من أربعة أشهر يريد ضراراً ، ولا يحكم عليه حكم الإيلاء بالضرار ،ويأثم لو تركها الدهر بلا يمين يريد ضراراً ،/ ولا يحكم عليه حكم الإيلاء ، ولا يحال حكم عما أنزل[4] الله تبارك وتعالى فيه .

١٧٣/ب
جـ

[٢] الظهار

قال الشافعى ﷺ :قال الله عز ذكره: ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا / تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ③ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة] .

٤٢٥/ب
ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : سمعت من أرضى من أهل العلم بالقرآن يذكر: أن أهل الجاهلية كانوا يطلقون بثلاث: الظهار ، والإيلاء ، والطلاق ، فأقر [5] الله عز وجل الطلاق طلاقاً ،/ وحكم فى الإيلاء بأن أمهل[6] المُولِى أربعة أشهر ،ثم جعل عليه أن يفىء أو يطلق؛ وحكم فى الظهار بالكَفَّارة . فإذا تظاهر الرجل من امرأته يريد طلاقها ، أو يريد تحريمها بلا طلاق ، فلا يقع به طلاق بحال وهو متظاهر .وكذلك إن تكلم بالظهار ولا ينوى شيئاً فهو متظاهر ؛لأنه متكلم بالظهار ، ويلزم الظهار من لزمه الطلاق، ويسقط عمن سقط عنه . وإذا تظاهر الرجل من امرأته قبل أن يدخل بها ، أو بعد ما دخل بها

٩/ب
ظ (٥)

---

(١) « أكثر من » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) « قد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص).
(٣) « له » : ساقطة من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٤) فى (جـ) : « أنزله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (جـ) : « فأنزل » ، ما أثبتناه من(ب ،ص ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « يمهل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ، ص) .

فهو متظاهر. وإذا طلقها فكان لا يملك[1] رجعتها في العدة ثم تظاهر منها ،لم يلزمه الظهار، وإذا طلق امرأتيه[2] فكان يملك رجعة إحداهما ولا يملك رجعة الأخرى ، فتظاهر منهما في كلمة واحدة ، لزمه الظهار من التي يملك رجعتها ، وسقط[3] عنه من التي لا يملك رجعتها .

قال الشافعي رضي الله عنه :وإذا تظاهر من أمته أم ولد كانت ،أو غير أم ولد ، لم يلزمه الظهار؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ [المجادلة : ٣] وليست من نسائه ، ولا يلزمه [4] الإيلاء ،ولا الطلاق فيما لا يلزمه الظهار ، وكذلك قال الله عز وجل: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [البقرة :٢٢٦]، فلو آلى من أمته لم يلزمه الإيلاء ،وكذلك قال: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ [النور:٦] ،وليست من الأزواج، فلو رماها لم يلتعن؛ لأنا عقلنا عن الله عز وجل أنها ليست من نسائنا، وإنما نساؤنا أزواجنا ،ولو جاز أن يلزم واحد من هذه الأحكام لزمها كلها ؛ لأن ذكر الله عز وجل لها واحد .

[٣] ما يكون ظهاراً وما لا يكون[5]

قال الشافعي رضي الله عنه :والظهار أن يقول الرجل لامرأته :أنت عليّ كظهر أمي .[6] فإذا قال لها: أنت مني كظهر أمي[7] ، أو أنت معي، أو ما أشبه هذا كظهر أمي ، فهو ظهار . وكذلك لو قال لها : فرجك ، أو رأسك ، أو بدنك ، أو ظهرك ، أو جلدك ، أو يدك، أو رجلك عليّ كظهر أمي ، كان هذا ظهاراً. وكذلك لو قال: أنت ، أو بدنك عليّ كظهر أمي ، أو كبدن أمي ، أو كرأس أمي ، أو كيَدِها ، أو كرجلها ، كان هذا ظهاراً ؛ لأن التلذذ بكل أمه محرم عليه كتحريم التلذذ بظهرها .

قال : وإن قال لامرأته :أنت على كظهر أختي ، أو كظهر امرأة محرمة عليه من

---

(١) في (جـ) : « فكان يملك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) في (ظ) : « امرأته » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) في (ب) : « ويسقط » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٤) في (جـ) : « ولا يلزم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،ظ) .
(٥) في (ص) : « ما يكون ظهاراً ولا يكون » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

نسب أو رضاع ، قامت فى ذلك مقام الأم ؛ أما الرحم فإن ما يحرم عليه[١] من أمه يحرم/ عليه منها ، وأما الرضاع فإن النبى ﷺ قال: « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » [٢]،فأقام النبى ﷺ الرضاع مقام النسب ، فلم يجز أن يفرق بينهما .

١٧٤/أ
جـ

قال الربيع :معنى قول الشافعي رضي الله عنه : إن الله عز وجل نسب الظهار إلى الأم فقال عز من قائل : ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ ﴾ [المجادلة: ٢] ، فكل ما كان محرماً على المرء كما تحرم الأم [٣] ، فظاهر من امرأته فنسبه [٤] إلى من تحرم عليه[٥] كحرمة الأم ،لزمه الظهار . وذلك مثل أن يقول : أنت على كظهر أختى[٦] ولم تزل أخته محرمة عليه ، لم تحل له قط ، فكان بذلك مظاهراً [٧].

قال الربيع : فإن قال : أنت على كظهر أجنبية لم يكن مظاهراً ،من قبل أن الأجنبية وإن كانت فى هذا الوقت محرمة ، فهى تحل له لو تزوجها [٨]؛ والأم لم تكن حلالاً قط له[٩]، ولا تكون حلالاً أبداً . فإن قال: أنت علىّ كظهر أختى من الرضاعة ، فإن كانت قد ولدت قبل أن ترضعه أمها فقد كانت قبل أن يكون/ الرضاع حلالاً له ،[١٠] ولا يكون مظاهراً بها . وليست مثل الأخت من النسب التى لم تكن حلالاً قط له ، وهذه قد كانت حلالاً له[١١] قبل أن ترضعه أمها، فإن كانت أمها قد أرضعته قبل تلدها فهذه لم تكن قط حلالاً له فى حين ؛ لأنها ولدتها بعد أن صار ابنَهَا من الرضاعة .

١٠/أ
ظ (٥)

قال الربيع : وكذلك امرأة أبيه ، [١٢] فإذا قال الرجل لامرأته : أنت على كظهر امرأة أبى[١٣]، فإن كان أبوه قد تزوجها قبل أن يولد فهو مظاهر [١٤] ؛ من قِبَلِ أنها لم تكن له حلالاً قط ، ولم يولد إلا وهى حرام عليه . وإن كان قد ولد قبل أن يتزوجها

---

(١) «عليه » : ساقطة من (ص)، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ظ) .
(٢) سبق بأرقام (٢٢١٩ ـ ٢٢٢٢) فى أول كتاب النكاح .
(٣) « الأم » : ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ص) : « فنسبته »، وما أثبتناه من (ب ، جـ ،ظ) .
(٥) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (ظ): « أمى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (ب ، جـ) : « متظاهراً » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « يحل له تزويجها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) « له » : ساقطة من (جـ ، ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(١٢ ـ ١٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ،ص) .
(١٤) فى (جـ ،ظ) : « متظاهر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

٤٢٦/أ
ص

أبوه ، فقد كانت/ فى حين حلالاً له ، فلا يكون بها مظاهراً [(١)].

قال الشافعى رضي الله عنه :وإن قال: أنت علىّ كظهر امرأة أبى ، أو امرأة ابنى ، أو امرأة رجل سماه ، أو امرأة له [(٢)] لاعنها ، أو طلقها [(٣)] ثلاثاً ، لم يكن ظهاراً ؛ من قِبَلِ أن هؤلاء قد كن وهن يحللن له. وإن قال: أنت علىّ كظهر أبى ، أو ابنى ،لم يكن ظهاراً، من قبل أن ما يقع على النساء من تحريم وتحليل لا يقع على الرجال .

قال : وإن قالت امرأة رجل له : أنت علىّ كظهر أبى ، أو أمى ، لم يكن ظهاراً ، ولا عليها كفارة ؛ من قِبَلِ أنه ليس لها أن توقع التحريم على رجل ، إنما للرجل أن يوقعه عليها .

قال الشافعى رضي الله عنه :ويلزم الظهار من الأزواج من لزمه الطلاق ،ويلزم بما يلزم به الطلاق من الحنث ؛ لأن فيه تحريماً للمرأة حتى يُكَفِّر . فإذا قال لامرأته :إن دخلت الدار فأنت علىّ كظهر أمى فدخلت الدار ، كان متظاهراً حين دخلت . وكذلك إن قال [(٤)]: إن قدم فلان ، أو نكحت فلانة ،ولو قال لامرأة لم ينكحها: إذا نكحتك فأنت علىّ كظهر أمى ، فنكحها ،لم يكن متظاهراً ؛ لأنه لو قال فى تلك الحال: أنت علىّ كظهر أمى لم يكن متظاهراً ؛ لأنه إنما يقع التحريم من النساء على من حَلَّ ثم حَرُم . فأما من لم يحل فلا يقع عليه تحريم ، ولا حكم تحريم ؛ لأنه مُحَرَّم ، فلا معنى للتحريم فى التحريم ؛ لأنه فى الحالين قبل التحريم وبعده مُحَرَّم بتحريم .

١٧٤/ب
جـ

[٢٦١٦] قال الشافعى رحمه الله : ويروى مثل معنى ما قلت عن النبى ﷺ / ثم

---

(١) فى (ب ، جـ): « متظاهراً » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ) .

(٢) « له » : ساقطة من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٣) فى (ب) : « أو امرأة طلقها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

(٤) « إن قال » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ،ص ، ظ) .

[٢٦١٦] أى يروى فى معنى أنه لايقع التحريم من النساء إلا على من حلّ ، ثم حرم بطلاق أو ظهار ، وفى هذا ورد :

حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده أن النبى ﷺ قال : « لا طلاق إلا فيما تملك » .

رواه أبو داود :

[٢ / ٦٤٠ ـ ٦٤١ ـ (٧) كتاب الطلاق ـ (٧) باب فى الطلاق قبل النكاح . رقم ٢١٩٠] .

ورواه الترمذى وقال:حديث حسن صحيح ، وهو أحسن شىء روى فى هذا الباب . [٣ / ٤٧٧ ـ (١١) كتاب الطلاق ـ (٦) باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح] .

وقد رواه الحاكم (٢ / ٢٠٥) وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبى .

=

عن على[1]، وابن عباس رضي الله عنهما ، وغيرهم .

(١) فى (ظ) : « ثم على » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

= وله شاهد من حديث جابر :

رواه الحاكم (٢ / ٢٠٤ ، ٤٢٠) من طريق أبى بكر الحنفى ووكيع كلاهما عن ابن أبى ذئب عن عطاء حدثنى جابر به . وزاد وكيع فقال : « عن عطاء ، وعن محمد بن المنكدر ، عن جابر » .

وقال فى حديث أبى بكر : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ، ووافقه الذهبى .

ومن طريق صدقة بن عبد الله الدمشقى قال : جئت محمد بن المنكدر وأنا مغضب فقلت : آلله أنت أحللت للوليد بن يزيد أم سلمة ؟ قال : أنا ؟ ولكن رسول الله ﷺ ؛ حدثنى جابر بن عبد الله الأنصارى أنه سمع رسول الله ﷺ يقول . . . فذكره .

قال الحاكم : أنا متعجب من الشيخين الإمامين كيف أهملا هذا الحديث ، ولم يخرجاه فى الصحيحين ، فقد صح على شرطهما من حديث ابن عمر وعائشة وعبد الله بن عباس ومعاذ بن جبل وجابر بن عبد الله ﷺ . (٢ / ٤١٩ ، ٤٢٠) .

ولكن قال الدارقطنى : الصحيح مرسل ، ليس فيه جابر .

وقال ابن معين : « لا يصح عن النبى ﷺ : لا طلاق قبل نكاح ، أصح شىء فيه حديث ابن المنكدر عمن سمع طاوسا عن النبى ﷺ مرسلاً » .

وقال أبو داود الطيالسى (ص ٢٣٤) : « نا ابن أبى ذئب حدثنى من سمع عطاء ، عن جابر » (رقم ١٦٨٢) . [وانظر : التلخيص الحبير ٣ / ٢١٠ ـ ٢١٢] .

* ابن حبان : (الإحسان ١٤ / ٥٠١ ـ ٥٠٥) (٦٠) كتاب التاريخ ـ (٧) باب كتب النبى ﷺ ـ من طريق الزهرى ، عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه مرفوعاً فى حديث طويل ، فيه : « ولا طلاق قبل إملاك » .

أقول : كل هذه المتابعات والشواهد تجعل الحديث صحيحاً ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

أما حديث على ، وأثره فرواه :

* الطحاوى فى مشكل الآثار : (٢ / ١٣١) رقم (٦٥٨) ـ من طريق سعيد بن عبد الرحمن بن رقيش ، عن عمومة له من بنى عمرو بن عوف ، وعن خاله عبد الله بن أبى أحمد بن جحش ، عن على مرفوعاً : « لاطلاق إلا من بعد نكاح » ، وإسناده حسن .

* المعجم الصغير للطبرانى : (١ / ١٦٩ رقم ٢٦٦) ـ من طريق سعيد بن رقيش به .

وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤ / ٣٣٤) : رواه الطبرانى فى الصغير ، ورجاله ثقات .

وله شاهد من حديث المسور بن مخرمة : أن رسول الله ﷺ قال : « لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ملك » .

رواه ابن ماجة من طريق على بن الحسين بن واقد ، عن هشام بن سعد ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن المسور به . [جه ١ / ٦٦٠ ـ (١٠) كتاب الطلاق ـ (١٧) باب لا طلاق قبل النكاح . رقم ٢٠٤٨] .

قال البوصيرى فى الزوائد : (ص ٢٨٨) : هذا إسناد حسن ، على بن الحسين بن واقد مختلف فيه ، وكذلك هشام بن سعد ، وهو ضعيف أخرج له مسلم فى الشواهد .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٦٣) كتاب الطلاق ـ الرجل يقول : يوم أتزوج فلانة فهى طالق ، من كان لا يراه شيئا ـ عن محمد بن فضيل ، عن ليث ، عن عبد الملك بن ميسرة ، عن النزال ، عن على قال : لا طلاق إلا بعد النكاح . (رقم ١٧٨١٦) . =

وهوالقياس .

وإذا قال: أنت عليّ كظهر أمي يريد طلاقاً واحداً، أو ثلاثاً ،أو طلاقاً بلا نية عدد ، لم يكن طلاقاً ، لما وصفت من حكم الله عز وجل في الظهار .وأن بيناً في حكم الله تبارك وتعالى أن ليس الظهار اسم الطلاق ، ولا ما يشبه الطلاق [١] مما ليس لله تبارك وتعالى فيه نص حكم ، ولا لرسوله[٢] ﷺ ، وما كان خارجاً من هذا مما يشبه الطلاق[٣] فإنما يكون قياساً على الطلاق .

وإذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق كظهر أمي يريد الظهار فهي طالق ؛ ولا ظهار عليه لأنه صرح بالطلاق ، ولم يكن « كظهر[٤] أمي » معنى ، إلا أنكِ حرام بالطلاق ، وكظهر أمي محال لا معنى له ،فلزمه الطلاق ، وسقط الظهار .وهكذا إن قال: أنت علي حرام كظهر أمي يريد الطلاق فهو طلاق ، وإن لم يرد الطلاق فهو متظاهر .

(١ ، ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص).

(٢) في(ب) : « ولا لرسول الله » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

(٤) في (ب) : « لكظهر » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

= وعن حماد بن خالد ، عن هشام بن سعد ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة قالت : لا نكاح إلا بعد طلاق . (رقم ١٧٨١٧) .

وأما ماورد عن ابن عباس فرواه :

* سعيد بن منصور : (١ / ٢٩٠ ـ ٢٩١) كتاب النكاح ـ باب ما جاء فيمن طلق قبل أن يملك ـ عن هشيم ، عن أشعث بن سوار ، عن طاوس ، عن ابن عباس قال : لا طلاق إلا من بعد نكاح ، ولا عتق إلا من بعد ملك . (رقم ١٠٢٧) .

وعن هشيم ، عن عبيدة ، عن الحسن بن رواح ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس أنه قال : لا طلاق إلا من بعد نكاح . (رقم ١٠٢٨) .

وعن سفيان ، عن ابن عجلان ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : ليس الظهار والطلاق قبل الملك بشيء . (رقم ١٠٢٢) .

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٤٣٦) كتاب الطلاق ـ باب الظهار قبل النكاح ـ عن ابن عيينة ، عن ابن عجلان نحوه . (رقم ١١٥٥٣) .

أما غيرهم فقد تقدم ذلك عن عائشة عند ابن أبي شيبة ، وروى عبد الرزاق ذلك عن الحسن وقتادة :

* مصنف عبد الرزاق : (الموضع السابق) ـ عن معمر ، عن الحسن وقتادة قالا : إن ظاهر قبل أن ينكح فليس بشيء إلا أن ينكح . (رقم ١١٥٥٢) .

وفي سنن سعيد بن منصور ، وابن أبي شيبة من التابعين غيرهم على هذا الرأي [السنن ١ /٢٥١ ـ ٢٥٩ في الكتاب والباب السابقين ـ والمصنف ٤ / ٦٣ ـ ٦٥ ـ في الكتاب والباب السابقين ، والباب الذي بعده : في رجل قال : يوم أتزوج فلانة فهي طالق] .

وإن قال لامرأته : أنت علىّ حرام (١) كظهر أمى ، ثم قال لأخرى من نسائه : قد أشركتك معها، أو أنت معها(٢) أو أنت مثلها، أو أنت كهى ، أو أنت شريكتها أو ما أشبه هذا ، لا يريد به ظهاراً لم يلزمه ظهار؛ لأنها تكون شريكتها ومعها ، ومثلها فى أنها زوجة له كهى ، وعاصية له كهى ، ومطيعة له كهى ، وما أشبه هذا مما ليس بظهار (٣).

قال : وإذا تظاهر الرجل من أربع نسوة له بكلمة واحدة ، أو بكلام متفرق فسواء ، وعليه فى كل واحدة / منهن كفارة ؛ لأن التظاهر تحريم لكل واحدة منهن ، لا تحل له بعد(٤) حتى يُكَفِّر ، كما يطلقهن معاً فى كلمة واحدة ،أو كلام متفرق ، فتكون كل واحدة منهن طالقاً .

١٠/ب
ظ (٥)

وإذا تظاهر الرجل من امرأته مرتين ، أو ثلاثاً،أو أكثر ، يريد بكل واحدة منهن ظهاراً غير (٥)صاحبه قبل يكفر ، فعليه فى كل تظاهر(٦) كفارة ، كما يكون عليه فى كل تطليقة تطليقة ؛ لأن التظاهر طلاق جعل المخرج منه كفارة . ولو قالها (٧) متتابعة ، فقال:أردت ظهاراً واحداً ، كان واحداً كما يكون لو أراد طلاقاً واحداً ، وأتى به بكلمة واحدة . وإذا تظاهر من امرأته ثم كفر ، ثم تظاهر منها مرة أخرى كفر مرة أخرى .

ولو قال لامرأة له (٨) : إذا تظاهرت من فلانة ـ امرأة له أخرى ـ فأنت علىّ كظهر أمى، فتظاهر منها ، كان من امرأته التى قال لها ذلك متظاهراً . ولو قال لامرأته : إذا تظاهرت من فلانة ـ امرأة أجنبية ـ فأنت علىّ كظهر أمى ، فتظاهر من الأجنبية لم يكن عليه ظهار؛ لأن ذلك ليس بظهار. وكذلك لو قال لها: إذا طلقتها فأنت طالق ، فطلقها لم تكن امرأته طالقاً ، لأنه طلق غير زوجته .

قال : وإذا قال الرجل لامرأته : أنت علىّ ، أو عندى كأمى ، أو أنت مثل أمى(٩)، أو أنت عدل أمى ،وأراد فى الكرامة فلا ظهار ، وإن أراد ظهاراً فهو ظهار ، وإن قال: لا نِيَّةَ لى فليس بظهار .

---

(١) « حرام » : ساقطة من (جـ ، ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) « أو أنت معها » : سقط من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٣) فى (ظ): « بالظهار » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « معه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (ظ) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ،ص) .
(٦) فى (ظ) : « فى كل تظاهرة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (جـ ، ص ، ظ) : « قال لها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ب) : « لامرأته » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٩) فى (جـ) : « أو مثل أمى » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

[٤] متى نوجب على المظاهر[1] الكفارة ؟

٤٢٦/ب
ص
١٧٥/أ
جـ

قال / الشافعى رضي الله عنه :قال الله تبارك وتعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا/ قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ الآية [المجادلة :٣] .

قال الشافعى رحمه الله :الذى عقلت[2] مما سمعت فى :﴿ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ أن المتظاهر حَرَّم من امرأته بالتظاهر[3] ، فإذا أتت عليه مدة بعد القول بالظهار لم يُحَرِّمْها بالطلاق الذى يُحَرِّم به ، ولا شيء يكون له مخرج من أن تَحْرُم عليه به فقد وجب[4] عليه كفارة الظهار . كأنهم يذهبون إلى أنه إذا أمسك ما حرم على نفسه أنه حلال[5] ، فقد عاد لما قال: فخالفه فأحلّ ما حَرَّم . ولا أعلم له معنى أولى به من هذا ، ولم أعلم مخالفاً فى أن عليه كفارة الظهار، وإن لم يعد بتظاهر آخر ؛ فلم يجز أن يقال لما لم أعلم مخالفاً: فى أنه ليس بمعنى الآية .

وإذا حبس المتظاهر امرأته بعد الظهار قدر ما يمكنه أن يطلقها ولم يطلقها ، فكفارة الظهار له لازمة .ولو طلقها بعد ذلك ، أو لاعنها ، فحرمت عليه على الأبد لزمته كفارة الظهار .وكذلك لو ماتت ، أو ارتدت ، فقتلت على الردة .ومعنى قول الله عز وجل: ﴿ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ﴾ [المجادلة: ٣] وقت لأن يؤدى ما أوجب عليه من الكفارة فيها قبل المماسَّة ، فإذا كانت المماسة قبل الكفارة فذهب الوقت لم تبطل الكفارة ، ولم يزد عليه فيها ، كما يقال له: أد الصلاة فى وقت كذا ، وقبل وقت كذا ، فيذهب الوقت فيؤديها، لأنها فرض عليه ، فإذا لم يؤدها فى الوقت أداها قضاء بعده ،ولا يقال له: زد فيها لذهاب الوقت قبل أن تؤديها .

١١/أ
ظ (٥)

قال : وهكذا لو كانت امرأته معه فأصابها قبل/ أن يكفر واحدة من الكفارات ، أو كفر بالصوم[6] فأصاب فى ليل الصوم ،لم ينتقض صومه ، ومضى على الكفارة . ولو

---

(١) فى (جـ) : « المتظاهر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ب ، جـ) : « علقت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « حرم امرأته بالتظاهر » ، وفى (ب) : « حرم مس امرأته بالظهار » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « تحرم به فقد وجب » ،وفى (جـ) :« تحرم عليه فقد وجبت » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ظ) : « نفسه فقد قال إنه حلال » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (جـ) : « أو كفر فى الصوم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

تظاهر (١) منها ثم مات مكانه ، أو ماتت مكانها قبل يمكنه أن يطلق ،لم يكن عليه ظهار . ولو تظاهر منها فأتبع التظاهر طلاقاً تحل له بعده قِبَلَ زوج له عليها فيه الرجعة أو لا رجعة له ،لم يكن عليه بعد الطلاق كفارة ؛ لأنه أتبعها الطلاق مكانه ، فإن راجعها فى العدة فعليه الكفارة فى التى يملك رجعتها ولو طلقها ساعة نكحها ؛ لأن مراجعتها بعد الطلاق أكثر من حبسها بعد الظهار وهو يمكنه أن يطلقها .

ولو تظاهر منها ثم أتبعها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة ، ثم نكحها ، لم تكن عليه كفارة ؛ لأن هذا ملك غير الملك الأول الذى كان فيه الظهار . ألا ترى أنه لو تظاهر منها بعد طلاق لا يملك فيه الرجعة لم يكن فيه متظاهراً ، ولو طلقها ثلاثاً ، أو طلاقاً لا يحلها له(٢) حتى تنكح زوجاً غيره ، سقط عنه الظهار .ولو نكحها بعد زوج لم يكن متظاهراً لما وصفت ؛ وبأن طلاق ذلك الملك قد مضى وحرمت ،ثم نكحها (٣) فكانت مستأنفة ، حكمها حكم من لم تنكح قط ، إذا سقط الطلاق سقط ما كان فى حكمه ، وأقل من ظهار وإيلاء .

ولو تظاهر منها ثم لاعنها مكانه بلا فصل ، كانت فرقة لها يفرق بينهما ، وسقط الظهار . ولو حبسها بعد الظهار قدر ما يمكنه اللعان فلم يلاعن ، كانت عليه كفارة الظهار، لاعن أو لم يلاعن .

وإذا تظاهر المسلم من امرأته ، ثم ارتد أو ارتدت مع الظهار ، فإن عاد المرتد/ منهما إلى الإسلام فى العدة فحبسها قدر ما يمكنه الطلاق لزمه الظهار ، وإن طلقها مع عودة المرتد منهما إلى الإسلام أو لم يعد المرتد منهما إلى الإسلام ، فلا ظهار عليه إلا أن يتناكحا قبل أن تَبِينَ منه بثلاث ، فيعود عليه الظهار. وإذا تظاهر الرجل من امرأته وهى أمة ثم عتقت ، فاختارت فراقه،فالظهار لازم له؛ لأنه حبسها (٤) بعد الظهار مدة يمكنه فيها الطلاق . ولو تظاهر منها وهى أمة فلم يكفر حتى اشتراها (٥) ، لم يكن له أن يقربها حتى يكفر ؛ لأن كفارة الظهار لزمته وهى أمة زوجة .

١٧٥/ب
جـ

وإذا قال الرجل لامرأته :أنت على كظهر أمى إن شاء الله لم يكن ظهاراً . وإن

---

(١) فى (جـ) : « ولم يظاهر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) فى (ب) : « لا تحل له » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

(٣) فى (جـ) : « ثم نكحت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٤) فى (ظ) : « لازم لأن حبسها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٥) فى (جـ ، ص) : « استبرأها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

قال: إن شاء فلان لم يكن ظهاراً حتى يشاء فلان . وكذلك إن شئت فلم تشأ ، فليس بظهار . وإن شاءت فظهار .

وإذا قال الرجل لامرأته : أنت علىّ كظهر أمى ، والله لا أقربك ، أو قال: والله لا أقربك[1]، وأنت علىّ / كظهر أمى ، فهو مُولٍ متظاهر ،يؤمر بأن يكفر للظهار من ساعته، ويقال له: إن قدمت الفيئة قبل الأربعة الأشهر فهو خير لك ، وإن فئت قبلها [2] كنت خارجاً بها [3] من حكم الإيلاء ، وعاصياً إن قدمتها قبل كفارة الظهار ؛ فإن أخرتها إلى أن تمضى أربعة أشهر ، فسألت امرأتك أن توقف للإيلاء وُقِفْتَ، فإن رفئْتَ خرجت من الإيلاء ، وإن لم تفئ قيل لك : طلق وإلا طلقنا عليك . ثم هكذا كلما راجعت فى العدة ، فمضت / أربعة أشهر تُوقَفُ كما يوقف[4] من لا ظهار عليه ،من قبل أن الحبس عن الجماع جاء من قبلك بأمر أدخلته على نفسك ، قدمت الإيلاء قبل الظهار ، أو الظهار قبل الإيلاء ، وإذا قال عند الوقوف : أنا أكفِّر ، قيل: أعتق مكانك ، أو أطعم إن كنت ممن له أن يطعم ، وفئ ، ولا نمهلك أكثر مما يمكنك ذلك . فإن كنت مريضاً ففيئك[5] باللسان ، وإن قلت : أصوم قلنا : ذلك[6] شهران ،وإنما أمرت بعد الأشهر بأن تفىء أو تطلق ،ولا يجوز أن نجعل لك سنة . فإن قال: أمهلنى[7] بالعتق والإطعام . قيل : ما أمهلك به إلا ما أمهلك إذا لم يكن عليك ظهار، والفيئة فى اليوم وما أشبهه .

٤٢٧/أ ص — ١١/ب ظ (٥)

[٥] باب عتق المؤمنة فى الظهار

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ﴾ [المجادلة : ٣] .

قال الشافعى رضي الله عنه :فإذا وجبت كفارة الظهار على الرجل وهو واجد لرقبة أو ثمنها ، لم يجزئه [8] فيها إلا تحرير رقبة ،ولا تجزئه رقبة على غير دين الإسلام؛لأن الله عز وجل

---

(١) « أو قال والله لا أقربك » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ،ص ، ظ) .
(٢) « قبلها » : ساقطة من (ب ،جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٣) « بها » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « نقفك كما نقف » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ، ص) .
(٥) فى (ب) : « ففيائك » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٦) فى (جـ) : « قلنا لك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « أمهلتنى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (ب ، جـ) : « لم يجزه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

يقول فى القتل : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] . وكان شرط الله عز وجل فى رقبة القتل إذا كانت[1] كفارة كالدليل ـ والله أعلم ـ على ألا يجزئ رقبة فى الكفارة إلا مؤمنة ، كما شرط الله عز وجل العدل[2] فى الشهادة فى موضعين ، وأطلق الشهادة [3] فى ثلاثة مواضع ، فلما كانت شهادة كلها اكتفينا بشرط الله عز ذكره فيما شرط فيه ، واستدللنا على أن ما أطلق /من الشهادات ـ إن شاء الله تعالى ـ على مثل معنى ما شرط، وإنما رد الله عز ذكره أموال المسلمين على المسلمين لا على المشركين، فمن أعتق فى ظهار غير مؤمنة فلا يجزئه ، وعليه أن يعود فيعتق مؤمنة . قال: وأحب إلىّ ألا يعتق إلا بالغة مؤمنة ، فإن كانت أعجمية فوصفت الإسلام أجزأته .

١٧٦/أ جـ

[٢٦١٧] أخبرنا [4] مالك ، عن هلال بن أسامة ، عن عطاء بن يَسَار، عن عمر بن

---

(١) فى (جـ ، ظ) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ظ) : « العدد» ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٣) فى (ب ، ص ، ظ) : « الشهود » ، وما أثبتناه من (جـ) .
(٤) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ ، ص) .

[٢٦١٧] * ط : (٢ / ٧٧٦ ـ ٧٧٧) (٣٨) كتاب العتق والولاء ـ (٦) باب ما يجوز من العتق فى الرقاب الواجبة . (رقم ٨) . إلى قوله : « أعتقها » .

قال ابن عبد البر : كذا قال مالك : « عمر بن الحكم » وهو وهم عند جميع علماء الحديث ، وليس فى الصحابة عمر بن الحكم ، وإنما هو معاوية بن الحكم ـ كما قال كل من روى هذا الحديث عن هلال أو غيره ، ومعاوية بن الحكم معروف فى الصحابة وحديثه هذا معروف . (التمهيد ٢٢ / ٧٦) .

وفى موطأ سويد (ص ٣٣٩) رواه كما هنا كاملا ، وفيه « عن ابن الحكم » دون أن يسمى عمر ، أو معاوية .

ورواه أبو القاسم الغافقى من طريق قتيبة بن سعيد عن مالك نحو ما هنا .

ثم قال : « ليس هذا عند القعنبى » ، وهكذا رواه مالك عن هلال ، عن عطاء ، عن عمر بن الحكم .

« وقد رواه الزهرى عن أبى سلمة عن معاوية بن الحكم ،وهكذا رواه الناس عن هلال فقالوا فيه : عن معاوية بن الحكم » .

ثم رواه الغافقى من طريق الأوزاعى ، عن يحيى بن أبى كثير ، عن هلال بن أبى ميمونة ، عن عطاء بن يسار ،عن معاوية بن الحكم السلمى قال: قلت : يا رسول الله . . . وذكر الحديث . (مسند الموطأ ، ص ٥٥٨ ـ ٥٥٩) .

وهلال بن أسامة هو هلال بن على بن أسامة ، وهو ابن أبى ميمونة .

وقال الشافعى فى الرسالة (ص ٧٦ رقم ٢٤٣) بعد رواية هذا الحديث : وهو معاوية بن الحكم ، وكذلك رواه غير مالك ، وأظن أن مالكاً لم يحفظ اسمه .

هذا ، وقد روى الحديث مسلم بأطول من هذا عن الأوزاعى وغيره عن يحيى بن أبى كثير ، عن هلال ، عن عطاء ، عن معاوية .

[م : (١ / ٣٨١ ـ ٣٨٢) ـ (٥) كتاب المساجد ومواضع الصلاة ـ (٧) باب تحريم الكلام فى الصلاة ونسخ ما كان من إباحة . (رقم ٣٣ / ٥٣٧)] .

الحكم: أنه قال : أتيت رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله، إن جارية لى كانت ترعى غنما لى فجئتها وفقدت شاة من الغنم فسألتها عنها فقالت: أكلها الذئب، فأسفت عليها ، وكنت من بنى آدم فلطمت وجهها ،وعلىّ رقبة ، أفأعتقها ؟ فقال لها رسول الله ﷺ : « أين الله؟» فقالت: فى السماء ،فقال: « من أنا ؟ » فقالت: أنت رسول الله ، قال: «فأعتقها». قال عمر بن الحكم : أشياء يا رسول الله كنا نصنعها فى الجاهلية ، كنا نأتى الكهان، فقال النبى ﷺ : « لا تأتوا الكهان» ، فقال عمر: وكنا نتطير، فقال: « إنما ذلك شىء يجده أحدكم فى نفسه فلا يَصُدَّنكم ».

قال الشافعى رضي الله عنه: اسم الرجل معاوية بن الحكم ، كذلك روى الزهرى ويحيى ابن أبى كثير[1].

قال الشافعى رحمه الله: وإذا أعتق صبية أحد أبويها مؤمن أجزأت عنه إن شاء الله؛ لأنا نصلى عليها ونورثها ، ونحكم لها حكم الإيمان. وإن أعتق مرتدة عن الإسلام لم تجزئ ولو رجعت بعد عتقه إياها إلى الإسلام؛ لأنه أعتقها وهى غير مؤمنة . وإن ولدت خرساء على الإيمان ، وكانت تشير [2] به وتصلى ، أجزأت عنه ـ إن شاء الله ـ وإن جاءتنا من بلاد الشرك مملوكة خرساء، فأشارت بالإيمان وصلت،وكانت / إشارتها تعقل فأعتقها أجزأت إن شاء الله وأحب إلىّ ألا يعتقها إلا أن تكلم[3] بالإيمان . وإن سبيت صبية مع أبويها كافرين فعقلت ، ووصفت الإسلام، إلا أنها لم تبلغ فأعتقها عن ظهاره لم تجزئ حتى تصف الإسلام بعد البلوغ ، فإذا فعلت فأعتقها [4] أجزأت عنه. وإذا وصفت الإسلام بعد البلوغ فأعتقها مكانه ، أجزأت عنه . ووَصْفُها الإسلام: أن تشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، وتبرأ مما خالف الإسلام من دين، فإذا فعلت فهذا / كمال وصف الإسلام ،وأحب إلىّ لو امتحنها بالإقرار بالبعث بعد الموت ، وما أشبهه .

١٢/أ
ظ (٥)

٤٢٧/ب
ص

[٦] من يجزئ من الرقاب إذا أعتق [5] ومن لا يجزئ

قال الشافعى رضي الله عنه: لا يجزئ فى ظهار ،ولا رقبة واجبة ، رقبة تشترى بشرط أن

(١) فى (جـ) : « يحيى بن كثير » ، وفى (ظ) : « يحيى بن أبى بكير » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (جـ) : « تسر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « إلا أن تتكلم » ، وفى (جـ): « إلا بأن تكلم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « فإذا بلغت ووصفت الإسلام فأعتقها » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ ، ص).
(٥) فى (ص) : « إذا عتق » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .

تعتق ؛ لأن ذلك يضع من ثمنها . ولا يجزئ فيها مُكَاتَب أدى من نُجُومه[١] شيئاً أو لم يؤدِّ؛ لأنه ممنوع من بيعه فإذا عجز المكاتب أو اختار العجز فأعتق بعد عجزه ، أو اختياره[٢] العجز / أجزأه .ولا تجزئ أم الولد فى قول من لا يبيعها ، وتجزئ فى قول من يرى لسيدها [٣] بيعها .ويجزئ المُدَبَّرُ ؛ لأنه يباع . وكذلك يجزئ المعتق إلى أجل .

١٧٦/ب
جـ

وإن أعتق عبداً له مرهوناً ، أو جانياً جناية ، فأدى الرهن أو الجناية أجزأ عنه. وإن أعتق ما فى بطن أمته عن ظهاره أو رقبة لزمته[٤] ، ثم ولدته تاماً لم يجزه ؛ لأنه أعتقه ولا يدرى أيكون أو لا يكون ، ولا يجزئ من العتق إلا عتق من صار إلى الدنيا .

وإن أعتق عبداً له غائباً ، فأثبت أنه[٥] كان حياً يوم وقع[٦] العتق أجزأ عنه ، وإن لم يثبت ذلك لم يجزئ عنه ؛ لأنه على غير يقين من أنه أعتق ؛ لأن العتق لا يكون إلا لِحَىّ. وإن وجبت عليه رقبة فاشترى من يُعْتَق عليه عُتِق عليه إذا ملكه [٧] ، وكان عتقه وصمته سواء ، ساعة يملكه ، يعتق عليه ولا يجزئه عتقه [٨]. وبأى وجه ملك عبداً له[٩] يثبت له عليه الرق فأعتقه بعد الملك ، أجزأ عنه .

ولو كان عبد بين رجلين ، فأعتقه أحدهما وهو موسر ينوى أن يكون حرّا عن ظهاره أجزأه[١٠] ؛ من قِبَلِ أنه لم يكن لشريكه أن يعتق ، ولا يرد عتقه. ولو كان معسراً فأعتقه عن ظهاره ، فعتق نصفه ثم ملك نصفه [١١] بعد ما عتقه [١٢] عن ظهاره ، أجزأه ؛ لأنه أعتق رقبة تامة عن ظهاره .

ولو كان قال لعبيد له :أوَّلكم يدخل هذه [١٣] الدار فهو حر ، ثم أمر أحدهم أن

---

(١) النجم:الوقت المضروب لأداء دين . والمراد هنا ما على العبد المكاتب من مال لسيده لكى يعتقه . (اللسان) .
(٢) فى (ص) : « اختيار » ، وفى (جـ) : « اختار » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « للسيد » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٤) فى (جـ) : « أو عن رقبة لزمته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « فأثبت له أنه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (جـ ، ظ) : « يقع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) كان يشترى أمه أو أباه .
(٨) « ولا يجزئه عتقه » : سقط من (ظ) ، وفى (جـ ، ص) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(١٠) فى (جـ) : « يكون عن ظهاره أجزأه »، وفى (ظ) : « يكون حراً عن ظهاره أجزأ عنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١) « نصفه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(١٢) فى (ب) : « أعتقه » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(١٣) « هذه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

يدخل الدار ونوى أن يعتق بالحنث عن ظهاره لم يجزئه[١] إذا دخل الدار فعُتِق عليه ؛ لأنه يُعتَق بالحنث بكل حال ، ويمنع من بقى من رقيقه أن يعتق بحنث . ولو قال له رجل : لك علىّ عشرة دنانير على أن تعتق عبدك، فأعتقه عن ظهاره وأخذ العشرة، لم يجزئه [٢] ؛ لأنه أخذ عليه جُعْلاً ، ولو أخذ الجُعْل وأعتقه ثم رده لم يجزئه [٣] ، ولو أبى الجعل أولاً ثم أعتقه عن ظهاره أجزأه .

قال الشافعى ﷺ : ولا يجزئه أن يُعْتِق رقبة عن ظهاره[٤] ولا واجب عليه إلا بنية يقدمها قبل العتق، أو معه ، عن الواجب عليه . وجماع ذلك : أن يقصد بالعتق[٥] قصد واجب / لا أن يرسل بلا نية إرادة واجب ولا تطوع . ولو كان على رجل ظهار فأعتق عنه رجل عبداً للمعتق بغير أمره لم يجزئه[٦] ، وكان ولاؤه لسيده الذى أعتقه . ولو كان الذى عليه الظهار أعطاه شيئاً على أن يعتق عنه عبداً له بعينه ، أو لم يعطه فسأله أن يعتق عنه عبداً له بعينه فأعتقه ، أجزأه ، والولاء للذى عليه الظهار الذى أعتق عنه ؛ وهذا منه كشراء مقبوض، أو هبة مقبوضة ، كما لو اشترى رجل من رجل عبداً فلم يقبضه المشترى حتى يعتقه ، جاز عتقه ، وكان ضمانه منه ، والعتق أكثر من القبض .

١٢/ب
ظ (٥)

قال: وإذا وجب على الرجل ظهاران ، أو كفارتان ، فأعتق عبداً عنهما معاً جعله[٧] عن أيهما شاء ، وأعتق غيره عن الآخر ؛ لأنه قصد به قصد واجب . ولو أعتق آخر عنهما أجزأ بهذا المعنى ؛ لأنه قد استكمل عتق / عبدين عن ظهارين[٨] نصفاً بعد نصف.

١٦٧/أ
جـ

قال : وإذا أعتق عبدين عن ظهارين أو ظهار ، وقبل [٩] كل واحد منهما عن الكفارتين معاً ، جعل كل واحد منهما عن أيهما شاء ، وإن لم يجعله أجزأتا [١٠] معاً ؛ لأنه قصد بهما قصد كفارتين، وأجزأتاه بما وصفت أن كل واحد من الكفارتين قد أعتق فيها عبداً تاماً ، نصفاً عن واحدة ونصفاً عن واحدة ، ثم أخرى نصفاً عن واحدة ونصفاً عن واحدة ، فكمل فيها العتق . وعتقه عن نفسه للظهار لزمه لا عن امرأته ، فإذا قصد

(١ـ٣) فى (ب ، جـ) : « لم يجزه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٤) فى (ص) : « ظهار » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٥) فى (جـ) : « يقصد عن العتق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (جـ ، ظ) : « يجزه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) « جعله » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (جـ) : « ظهار » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) فى (ب) : « وقتل » ، وفى (جـ) : « وعتق » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(١٠) فى (جـ ، ص) : « أجزتا » ، وفى (ظ) : «أجزتاه » ، وما أثبتناه من (ب) .

الكفارة عن الظهار أجزأته .

ولو أعتق عبدين عن ظهار واحد ، فأراد أن يجعل أحدهما عن ظهاره الذى أعتق / عنه، والآخر عن ظهار عليه غيره ، لم يكن له ذلك ؛ لأن عتقهما قد مضى لا ينوى به إلا أحد الظهارين ، فيجزئه ما نوى ، ولا يجزئه ما لم ينو .

٤٢٨/أ ص

قال : ولو وجبت عليه رقبة فشك أن تكون فى [١] ظهار ، أو قتل ، أو نذر ، فأعتق رقبة عن [٢] أيها كان عليه أجزأه؛ لأنه قصد بها قصد الواجب ، ولم يخرج ما وجب عليه من نيته بالعتق . وإن أعتقها لا ينوى واحداً من الذى عليه لم يجزئه ، وإن أعتقها عن قتل ، ثم علم أن لم يكن عليه قتل أو ظهار [٣]، ثم علم أن لم يكن عليه ظهار فأراد أن يجعلها عن الذى عليه لم تجزئ عنه ؛ لأنه أعتقها على نية شىء بعينه لم يجب عليه ، وأخرج الواجب عليه فأعتق عنه ،ولا يجزئ عنه أن يصرف النية إلى غيره مما قد أخرجه من نيته فى العتق .ولو أعتق جارية عن ظهاره [٤] واستثنى ما فى بطنها أجزأت عنه ، وما فى بطنها حر . ولو أعتقها عن ظهار على أن تعطيه شيئاً لم يجزه [٥]، [٦] ولو أبطل الشىء عنها بعد العتق لم يجزه[٧]؛ لأنه أعتقها على جعل وإن تركه . ولو كان قال لها: أعتقك على كذا ، فقالت: نعم ، ثم أبطل ذلك فأعتقها على غير جعل ينوى بها أن تعتق عن ظهاره ، أجزأته .

[٧] ما يجزئ من الرقاب الواجبة وما لا يجزئ [٨]

قال الشافعى رضي الله عنه: قال الله عز وجل : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[النساء: ٩٢] .

قال الشافعى رحمه الله: فكان ظاهر الآية أن كل رقبة مجزئة؛ عمياء ، وقطعاء، ومعيبة ما كان العيب ، إذا كانت فيه [٩] الحياة ؛ لأنها رقبة . وكانت الآية/ محتملة أن يكون أريد بها بعض الرقاب دون بعض .

١٣/أ ظ (٥)

---

(١) فى (ب) : « عن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٢) فى (جـ) : « على » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « لم يكن عليه ظهار » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ ،ص) : « ظهار » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ص): « لم يجزئه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ،وأثبتناه من (ب ،ص ، ظ) .
(٨) فى (جـ ، ص) : « ولا يجزئ » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٩) فى (ظ) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

قال :ولم أر أحداً [١] ممن مضى من أهل العلم ،ولا حكى لى عنه ، ولا بقى خالف فى أن من ذوات النقص من الرقاب ما لا يجزئ ، فدل ذلك على أن [٢] المراد من الرقاب بعضها دون بعض .

قال : ولم أعلم مخالفاً ممن مضى فى أن من ذوات النقص ما يجزئ ، فدل ذلك على أن [٣] من ذوات العيب ما يجزئ [٤].

قال :ولم أر شيئاً أعدل فى معنى[٥]ما ذهبوا إليه إلا ما أقول ـ والله أعلم ـ وجماعه أن الأغلب مما [٦] يتخذ له الرقيق العمل ، ولا يكون العمل تاماً حتى تكون يدا المملوك / باطشتين ، ورجلاه ماشيتين ،ويكون له بصر ،وإن كان عينا [٧] واحدة،ويكون يعقل ، فإذا كان هكذا أجزأه .وإن كان أبكم أو أصم ، أو أحمق ، أو يجن ويفيق ، أو ضعيف البطش ، أو المشى ، أو أعور ، أو معيباً عيباً لا يضر بالعمل ضرراً بيناً . وأنظر كل نقص كان فى اليدين والرجلين ، فإن كان يضر بالعمل ضرراً بيناً لم يجزئ [٨] عنه، وإن كان لا يضر به ضرراً بيناً أجزأه . والذى يضر به ضرراً بيناً قطع أو شلل اليد كلها، أو شلل الإبهام أو قطعها [٩] ،وذلك فى المسبحة والوسطى معاً . وكل واحدة منهما على الانفراد بينة الضرر بالعمل معاً [١٠]،والذى لا يضر ضرراً بيّنًا شلل الخنصر أو قطعها ، فإن قطعت التى إلى جنبها من يدها أضر بالعمل فلم يجز ، وإن قطعت إحداهما من يد والأخرى من يد أخرى لم يضر بالعمل ضرراً بيناً،ثم اعتبر هذا فى الرجلين على هذا المعنى،واعتبره[١١] فى البصر .فإذا كان ذاهب إحدى العينين ضعيف الأخرى ضعفاً يضر بالعمل ضرراً بيّنًا لم يجز، وإن لم يكن يضر بالعمل ضرراً بيّنًا أجزأه ،وسواء هذا فى الذكر والأنثى، والصغير والكبير . وتجزئ الأنثى الرتقاء ، والذَّكَر المجبوب ، والخَصِىّ ، وليس هذا من العمل

١٧٧/ب
جـ

---

(١) فى (ص) : « ولم أجد أحداً » ، وفى (ظ) : « ولم أعلم أحداً » ، وفى (جـ) : « ولم أحداً » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٤) فى (ظ) : « ما لا يجزئ » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٥) فى (ظ) : « معانى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٦) فى (ب) : « فيما » ، وما أثبتناه من (جـ، ص ،ظ) .

(٧) فى (ظ) : « غير » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ،ص) .

(٨) فى (ب ،جـ) : « لم يجز » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٩) فى (جـ) : « أو بعضها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .

(١٠) فى (ظ) : « بينة الضرار بالعمل معاً » ، وفى (ب) : « بينة الضرر بالعمل »، وما أثبتناه من (جـ ، ص).

(١١) فى (ظ) : « واعتبر » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ،ص) .

بسبيل .

وتجزئ الرقاب مع كل عيب لا يضر بالعمل ضرراً بيناً . والذى يفيق ويجن يجزئ ، وإذا كان الجنون [1] مطبقاً لم يجز ، ويجزئ المريض ؛ لأنه قد يرجى أن يصح ، والصغير لأنه قد يكبر ، وإن لم يكبر ولم يصح ،وسواء أى مريض[2] ما كان ، ما لم يكن معضوباً عضباً لا يعمل معه عملاً تاماً أو قريباً من التمام ، كما وصفت .

[٨] من له الكفارة بالصيام فى الظهار ؟

قال الله جل وعز : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ... فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة :٣ ، ٤] .

قال الشافعى رضي الله عنه: فإذا لم يجد المتظاهر رقبة يعتقها ، وكان يطيق الصوم فعليه الصوم .ومن كان له مسكن وخادم وليس له مملوك غيره ، ولا ما يشترى / به مملوكاً غيره[3]، كان له الصوم .ومن كان له مملوك غير خادمه ومسكن كان عليه أن يعتق . وكذلك لو كان له ثمن مملوك كان عليه أن يشترى مملوكاً فيعتق .

٤٢٨/ب ص

قال : فإن ترك أن يشتريه [4] وهو واجد فأعسر ،كان له أن يصوم . ولو وجبت عليه كفارة الظهار وهو معسر ، أو أعسر بعدها قبل أن يكفر ، ثم أيسر قبل أن يدخل فى الصوم ،كان عليه أن يعتق ، ولم يكن له أن يصوم فى حال هو فيها موسر .

قال الشافعى رضي الله عنه: وحكم وقت فرضه[5] فى الكفارة حين يكفر ، كما حكمه فى الصلاة حين يصلى بوضوء أو تيمم ، أو مريض ، أو صحيح .

قال الربيع : وقد قال / مرة : حكمه يوم يحنث فى الكفارة .

١٣/ب ظ (٥)

قال الشافعى رضي الله عنه: ولو كان عند الكفارة غير واجد، فعرض عليه رجل أن يهب له عبداً ، أو أوصى له ، أو تصدق عليه به ، أو مَلَّكَه / بأى وجه ما كان الملك ، لم يكن عليه قبوله ، وكان له رده . والاختيار له قبوله وعتقه غير الميراث [6] ، فإذا ورثه لزمه ،

١/١٧٨ جـ

---

(١) « الجنون »: ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ،ص ، ظ) .
(٢) فى (جـ ، ظ) : « مرض » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « غيره » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ب) : « يشترى به » ،وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ب ، ص) : « مرضه » ، وما أثبتناه من (جـ ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « الوارث » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

وكان عليه عتقه ، أو عتق غيره .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو اشتراه على نية أن يعتقه ، كان له أن يسترقه ويعتق غيره. ولا يجب عليه عتق عبد اشتراه أبداً حتى يعتقه ، أو يوجب عتقه تَبَرُّراً .

قال الشافعى رضي الله عنه : فإذا كان له الصيام فلم يدخل فى الصيام حتى أيسر ، فعليه العتق . وإن دخل فيه قبل أن يوسر ثم أيسر ، كان له أن يمضى فى الصيام . والاختيار له أن يدع الصوم ويعتق ، كما يتيمم فتحل له الصلاة، فإن لم يدخل فيها حتى يجد الماء لم يكن له أن يصلى حتى يتوضأ . وإن دخل فيها ثم وجد الماء كان له أن يمضى فى صلاته . وإن قال لعبد له: أنت حر الساعة عن ظهار إن تظاهرته [١] [٢] كان حرّاً الساعة ، ولم يُجْزِه عن ظهار أن يتظهره [٣]؛ لأنه أعتقه ولم يجب عليه الظهار،ولم يكن لسبب منه[٤] . وكذلك لو أطعم مساكين،فقال: هذا عن يمين إن حَنَثْت بها ، ولم يحلف ، لم يُجْزِه[٥] ؛ لأنه لم يكن بسبب [٦] من اليمين،والسبب:أن يحلف ثم يكفر قبل يحنث،فيجزئه ذلك . كما يكون له المال فيؤدى زكاته قبل يحول الحول فيجزئه ؛ لأن بيده سبب ما تكون به الزكاة . ولو لم يكن بيده مال فيه زكاة فتصدق بدراهم لم يجزه [٧]؛ لأنه لم يكن بسبب من زكاة . أو قال عن مال: إن أفدته فوجبت علىّ [٨] فيه الزكاة ،ثم أفاد مالاً فيه زكاة لم يجزه [٩]؛ لأنه لم يكن بسبب من زكاة .

[٩] الكفارة بالصيام

قال الشافعى رضي الله عنه : ومن وجب عليه أن يصوم شهرين فى الظهار[١٠] لم يجزه[١١] إلا أن يكونا متتابعين ، كما قال الله عز وجل . ومتى أفطر من عذر أو غير عذر فعليه أن

---

(١) فى (ب) : « عن الظهار أن تظهر به » ،وفى (ص) : « عن ظهار أن تظهر به » ، وفى (جـ) : « عن ظهار إن تظهرته »،وما أثبتناه من (ظ) .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) ، وفى (ظ) فيه تحريف .

(٤) فى(ظ):« ولم يكن له بسبب حنث منه » ، وفى (جـ):« ولم يكن بسبب منه »،وما أثبتناه من (ب ،ص) .

(٥) فى (ص) : « يجزئه » ، وفى (جـ) : « يجز » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٦) فى (ص) : « لسبب » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .

(٧) فى (ص ، ظ) : « يجزئه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

(٨) فى (ص) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .

(٩) فى (ص) : « يجزئه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .

(١٠) فى (ظ) : « شهرين متتابعين فى الظهار » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(١١) فى (ص ، ظ) : « يجزئه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .

يستأنف ، ولا يعتد بما مضى من صومه . وكذلك إن صام فى الشهرين يوماً من :

[٢٦١٨] الأيام التى نهى النبى ﷺ عنها ، وهى خمس: يوم الفطر ، ويوم الأضحى، وأيام منى الثلاث بعد النحر .

استأنف الصوم بعد مضيهن ، ولم يعتد بهن ولا بما كان قبلهن ، واعتد بما بعدهن .

ومتى دخل عليه شيء يفطره فى يوم من صومه استأنف الصوم حتى يأتى بالشهرين متتابعين ، ليس فيهما فطر .

وإذا صام بالأهلة صام هلالين، وإن كانا تسعة ،أو ثمانية وخمسين ،أو ستين يوماً .

وإذا صام بعد مضى يوم من الهلال أو أكثر ،صام بالعدد الشهر الأول وبالهلال الشهر الثانى ، ثم أكمل على العدد الأول بتمام ثلاثين يوماً .

[٢٦١٨] * ط : (١ / ١٧٨) (١٠) كتاب العيدين ـ (٢) باب الأمر بالصلاة قبل الخطبة فى العيدين ـ عن ابن شهاب ،عن أبى عبيد مولى ابن أزهر قال :شهدت العيد مع عمر بن الخطاب فصلى ، ثم انصرف ، فخطب الناس ، فقال: إن هذين يومان نهى رسول الله عن صيامهما ، يوم فطركم من صيامكم ، والآخر يوم تأكلون فيه من نسككم. (رقم ٥) .

* خ : (٢ / ٥٦) (٣٠) كتاب الصوم ـ (٦٦) باب صوم يوم الفطر ـ عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به . (رقم ١٩٩٠) .

* م : (٢ / ٧٩٩) (١٣) كتاب الصيام ـ (٢٢) باب النهى عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى ـ عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به . (رقم ١٣٨ / ١١٣٧) .

* ط : (١ / ٣٠٠) (١٨) كتاب الصيام ـ (١٢) باب صيام يوم الفطر والأضحى والدهر ـ عن محمد بن يحيى بن حبَّان ،عن الأعرج ، عن أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ نهى عن صيام يومين : يوم الفطر ، ويوم الأضحى . (رقم ٣٦) .

أما أيام منى فقد روى :

* ط : (١ / ٣٧٧) (٢٠) كتاب الحج ـ (٤٤) باب ما جاء فى صيام أيام منى ـ عن يزيد بن عبد الله بن عبد الهاد ، عن أبى مرة مولى أم هانئ أخت عقيل بن أبى طالب ، عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه أخبره أنه دخل على أبيه عمرو بن العاص فوجده يأكل . قال :فدعانى . قال : فقلت له : إنى صائم ، فقال : هذه الأيام التى نهانا رسول الله ﷺ عن صيامهن ، وأمرنا بفطرهن .

قال مالك : هى أيام التشريق .

* د : (٢ / ٨٠٣ ـ ٨٠٤) (٨) كتاب الصوم ـ (٤٩) باب صيام أيام التشريق عن عبد الله بن مسلمة القعنبى ، عن مالك به . (رقم ٢٤١٨) .

هذا ، وفى مسلم : « أيام التشريق أيام أكل وشرب » .

وفيه : « أيام منى أيام أكل وشرب » .

[م : ١ / ٨٠٠ ـ ٨٠١ ـ (١٣) كتاب الصيام ـ (٢٣) باب صوم أيام التشريق ـ عن نبيشة الهذلى ، وكعب بن مالك رضي الله عنهما] .

قال: ولو صام شهرين متتابعين بلا نية للظهار لم يجزه [١]، حتى يقدم النية قبل الدخول في الصوم . ولو نوى أن يصوم شهرين متتابعين فصام أياماً ، ثم نوى أن يحيل[٢] الصوم بعد الأيام تطوعاً ، فصام أياماً أو يوماً ينوى به التطوع ، ثم وصل صومه ينوى به صوم الشهرين بالشهرين[٣] الواجبين عليه ، لم يعتد بما مضى من صومه قبل الأيام التى تطوع بها [٤]،ولا بصومه[٥] الأيام التى تطوع فيها ، واعتد[٦] /بصومه من يوم/ نوى، فلم يفصل بينه بتطوع ولا فطر.ولو نوى صوم يوم فأغمى عليه فيه ،ثم أفاق قبل الليل أو بعده ،ولم يطعم ، أجزأه /إذا دخل فيه قبل الفجر وهو يعقله .ولو أغمى عليه قبل الفجر لم يجزه[٧]؛ لأنه لم يدخل فى الصوم وهو يعقله ،ولو أغمى عليه فيه وفى يوم بعده ،أو فى أكثر ولم يطعم ، استأنف الصوم؛ لأن حكمه فى اليوم الذى أغمى عليه قبل أن يفيق أنه غير صائم عن ظهار ؛ لأنه لا يعقله .

١٧٨/ب
جـ ١/١٤
ظ (٥)
١/٤٢٩ ص

قال: ولو صام مسافراً أو مقيماً ، أو مريضاً عن ظهار شهرين: أحدهما شهر رمضان لم يجزه [٨]، واستأنف الصوم لا يجزئ رمضان من غيره ؛ لأنه إذا رخص له فى فطره بالمرض[٩] والسفر فإنما يخفف عنه [١٠]، فإذا لم يخففه عن نفسه فلا يكون تطوعاً ولا صوماً عن غيره ، وعليه أن يستأنف شهرين ويقضى شهر رمضان ؛ لأنه صامه بغير نية شهر رمضان .

قال: ولا يجزئه فى صوم واجب عليه إلا أن يتقدم بنيته قبل الفجر،فإن لم يتقدم[١١] بنيته قبل الفجر لم يجزه ذلك اليوم .ولا يجزئه إلا أن ينوى كل يوم منه [١٢] على حدته قبل الفجر ؛ لأن كل يوم منه غير صاحبه ، وإن دخل فى يوم منه[١٣] بنية تجزئه ثم عزبت عنه النية فى آخر يومه أجزأه ؛ لأن النية بالدخول لا فى كل طرفة عين[١٤] منه ، فإذا

---

(١) فى (ص) : « يجزئه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٢) فى (ص) : « أن يحل »، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٣) « بالشهرين » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « فيها » ،وفى (جـ) : « منها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ب): « بصوم » ،وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « ويعتد » ، وما أثبتناه من (ب ،جـ ، ص) .
(٧ ـ ٨) فى (ص) : « لم يجزئه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٩) فى (ظ) : « فطره فى المرض » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ،ص) .
(١٠) فى (ظ) : « يخفف عنه فيه » ، ما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١١) فى (جـ ، ص) : « يقدم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١٢ ـ ١٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ،ص) .
(١٤) « عين » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ،ص) .

أحال النية فيه [١] إلى أن يجعله تطوعاً أو واجباً غير الذى دخل به فيه [٢] لم يُجْزِه، واستأنف الصوم بعده. ولو كان عليه ظهاران ، فصام شهرين عن أحدهما ولا ينوى عن أيهما هو، كان له أن يجعله عن أيهما شاء ويجزئه. وكذلك لو صام أربعة أشهر عنهما. وهكذا لو كانت عليه ثلاث كفارات ، فأعتق مملوكاً له ليس له غيره [٣]، وصام شهرين، ثم مرض فأطعم ستين مسكيناً ، ينوى بجميع هذه الكفارات [٤] الظهار أجزأه ، وإن لم ينو واحدة منهن بعينها كان مجزئاً عنه ؛ لأن نيته على كل واحدة منهن أداؤها عن كفارة يمين[٥] لزمته، وسواء كفر أىّ كفارات الظهار شاء مما يجوز[٦] ؛ كانت امرأته عنده ، أو ميتة، أو عند زوج غيره ، أو مرتدة ، أو بأى حال كانت .

قال الشافعى رحمه الله : ولو ارتد الزوج بعد ما وجب عليه الظهار فأعتق عبداً عن ظهاره فى ردته ، وقف ، فإن رجع إلى الإسلام أجزأ عنه ؛ لأنه قد أدى ما عليه ، كما لو كان عليه دين فأداه برئ منه ، وهكذا لو كان ممن عليه إطعام مساكين فأطعمهم فى ردته ثم أسلم ، لم يكن عليه أن يعود . وهكذا لو كان قصاصاً أو حدّاً فأخذ منه فى ردته لم يعد عليه؛ لأن هذا إخراج شىء من ماله ، أو عقوبة على بدنه لمن وجبت له .

١٧٩/أ ج

فإن قيل : فهذا لا يكتب له أجره ولا يكفر به عنه. قيل : والحدود نزلت / كفارات للذنوب ، وحد رسول الله ﷺ يهوديين زنيا [٧] بالرجم [٨] ، ونحن نعلم أنها ليست كفارة لهما لخلافهما دين الإسلام[٩] ، ولكنها كانت عقوبة عليهما ، فأخذت وإن لم تكتب لهما. ولو كان عليه صوم فصامه فى ردته لم يجزه [١٠] ؛ لأن الصوم عمل على البدن ، والعمل على البدن [١١] لا يجزئ عنه ولا يجزئ إلا لمن يكتب له.

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ)، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « مملوكا ليس له غيره » ، وفى (ظ) : « مملوكاً له ليس غيره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « هذا كفارات » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) « يمين » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (جـ) : « مما لا يجوز » ، وما أثبتناه من (ب، ص ، ظ) .
(٧) « زنيا » : ساقطة من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٨) سبق برقم [١٩٦٢] فى باب ما أحدث الذين نقضوا العهد من كتاب الجزية .
(٩) فى (ب) : « بخلافهما فى دين الإسلام » ، وفى (ص ، جـ) : « بخلافهما دين الإسلام » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(١٠) فى (ص) : « لم يجزئه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(١١) « والعمل على البدن » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ).

[١٠] الكفارة بالإطعام

قال الله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ... فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ [المجادلة : ٣ ، ٤] .

١٤/ب ظ (٥)

قال الشافعي رضي الله عنه : فمن تظاهر ولم يجد / رقبة ،ولم يستطع حين يريد الكفارة عن الظهار صوم شهرين متتابعين بمرض أو علة ما كانت ، أجزأه أن يطعم .

قال: ولا يجزئه أن يطعم أقل من ستين مسكيناً ،كل مسكين مُدّاً من طعام بلده الذى يقتاته : حنطة ، أو شعيراً ، أو أرزاً ، أو تمراً ، أو سُلْتاً [١] ، أو زبيباً ،أو أقطا [٢] ولو أطعم ثلاثين مسكيناً مُدَّين مُدَّين فى يوم واحد،أو أيام متفرقة لم يجزه [٣] إلا عن ثلاثين، وكان متطوعاً بما زاد كل مسكين على مدّ ؛ لأن معقولاً عن الله عز وجل إذ أوجب إطعام ستين مسكيناً أن كل واحد منهم غير الآخر، كما كان ذلك معقولاً عنه فى عدد الشهود وغيرهما مما أوجب .

٤٢٩/ب ص

ولا يجزئه أن يعطيهم ثمن الطعام أضعافاً ،ولا يعطيهم إلا مكيلة طعام لكل واحد ، ولا يجزئه أن يغديهم . وإن أطعمهم ستين مداً أو أكثر ؛ لأن أخذهم / الطعام يختلف ، فلا أدرى لعل أحدهم يأخذ أقل من مد والآخر أكثر ؛ لأن رسول الله ﷺ إنما سن مكيلة طعام فى كل ما أمر به من كفارة ،ولا يجزئه أن يعطيهم دقيقاً ولا سَوِيقاً ولاخبزاً حتى يعطيهموه[٤] حبّا ، ولا يجوز [٥] أن يكسوهم مكان الطعام .

وكل مسكين أعطاه مُدّاً أجزأ عنه ، ما خلا أن يكون مسكينا يجبر على نفقته ، فإنه لا يجزئه أن يعطى مسكينا يجبر على نفقته . ولا يجزئه إلا مسكين مسلم ، وسواء الصغير منهم والكبير ،ولا يجزئه أن يطعم عبداً [٦] ولا مكاتباً،ولا أحداً على غير دين الإسلام .

وإن أعطى [٧] رجلاً وهو يراه مسكيناً ، فعلم بعدُ أنه أعطاه وهو غَنِىّ ، أعاد الكفارة

---

(١) السُّلْت : نوع من الشعير أو الحامض منه .

(٢) الأَقِطُ : ما يتخذ من اللبن المخيض ، يطبخ ثم يترك حتى يمصُل ويخرج ماؤه .

(٣) فى (ص) : « يجزئه » ،وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .

(٤) فى (ب) : « يعطيهم » ، وما أثبتناه من (جـ، ص ، ظ) .

(٥) فى (جـ) : « ولا يجزئه »، وما أثبتناه من (ب ،ص ، ظ) .

(٦) فى (ظ) : « ولا يطعم عبداً » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٧) فى (ظ) : « أعطاه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

لمسكين غيره . ولو شك فى غناه بعد أن يعطيه على أن مسكين ، فليست عليه إعادة (١) . ومن قال له : إنى مسكين ولا يعلم غناه أعطاه ، وسواء السائل من المساكين والمتعفف ، فى أنه يجزئ .

قال : ويُكَفِّر فى الطعام (٢) قبل المسيس ؛ لأنها فى معنى الكفارة قبلها .

[١١] تبعيض الكفارة

قال الشافعى ﷺ : ولا يكون له أن يُبَعِّضَ الكفارة ، ولا يكفر إلا كفارة كاملة من أى الكفارات كَفَّر ، ولا يكـون له أن يعتق نصـف رقبة ، ثم لا يجد غيرها فيصوم شهراً (٣) ، ولا يصوم / شهراً ثم يمرض فيطعم ثلاثين مسكيناً ، ولا يطعم مع نصف رقبة حتى يُكَفِّر أىَّ الكفارات وجبت عليه بكمالها .

١٧٩/ب
جـ

قال : وإن فرق الطعام فى أيام مختلفة أجزأه ، إذا أتى على ستين مسكيناً .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وكفارة الظِّهار وكل كفارة وجبت على أحد بِمُدِّ رسول الله ﷺ ، لا تختلف الكفارات ، وكيف تختلف وفرض الله جل وعز تنزل على رسوله ، وسن رسول الله ﷺ ما يدل على أنه بِمُدِّه ، وكيف يجوز أن يكون بِمُدٍّ من لم يولد فى عهده (٤) ، أو بِمُدٍّ أحدث بعد مده بيوم واحد ؟ (٥) .

---

(١) فى (ظ) : « فليس عليه إعادته » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٢) فى (ظ) : « ويكفر بالطعام » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٣) فى (جـ) : « شهرين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٤) فى (جـ) : « يولد بعهده » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) فى (ظ) : « تم الكتاب والحمد لله رب العالمين ، وصلواته على سيدنا محمد وآله الطاهرين » ، وفى (جـ) : « تم الكتاب » .

١٥/أ
ظ

/ بسم الله الرحمن الرحيم (١)

(٥٩) كتاب اللعان

[١] باب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعى رضي الله عنه قال : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ الآية [النور : ٤]

قال الشافعى رضي الله عنه : ثم لم أعلم مخالفاً فى أن ذلك إذا طلبت ذلك المقذوفة (٢) الحرة ، ولم يأت القاذف بأربعة شهداء يخرجونه من الحد . وهكذا كل ما أوجبه الله تبارك وتعالى لأحد وجب على الإمام أخذه له ، إن طلبه أخذه له (٣) بكل حال .

فإن قال قائل : فما الحجة فى ذلك ؟ قيل : قول الله تبارك وتعالى اسمه : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ ﴾ [الإسراء : ٣٣] . فبين أن السلطان للولى ، ثم بين فقال فى القصاص : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ﴾ [البقرة : ١٧٨] ، فجعل العفو إلى الولى ، وقال : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، فأبان فى هذه الآيات أن الحقوق لأهلها ،وقال فى القتل : ﴿ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ (٤) ﴾ [المائدة : ٤٥] .

قال : فأبان الله عز وجل أن ليس حتماً (٥) أن يأخذ هذا من وجب له ،ولا أن حتماً أن يأخذه الحاكم لمن (٦) وجب له ، ولكن حتماً أن يأخذه الحاكم لمن وجب له إذا طلبه .

قال : وإذا قذف الرجل زوجته فلم تطلب الحد حتى فارقها ، أو لم يفارقها ، ولم تَعْفُه ، ثم طلبته التعن ، أو حد إن أبى أن يلتعن . وكذلك لو (٧) ماتت كان لوليها أن

(١) البسملة من (جـ ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « ثم لم أعلم خلافاً أن ذلك إن طلبت المقذوفة » ، وفى (جـ) : « ثم لم أعلم خلافاً فى أن ذلك إذا طلب ذلك المقذوفة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ظ) : « إن طلبه لأخذه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « إلى قوله : فمن تصدق به فهو كفارة له » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (جـ ، ظ) : « ليس أن حتماً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ظ) : « لما » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (جـ) : « وكذلك إن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

يقوم به ، فيلتعن الزوج ، أو يُحَدّ . وقال الله تعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ** (٦) ﴾ إلى قوله : ﴿ **أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ** (٩) ﴾ [النور] .

قال الشافعي رضي الله عنه : فكان بيّناً فى كتاب الله عز وجل أن الله أخرج الزوج من قذف المرأة بشهادته : ﴿ **أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ** (٦) **وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ** (٧) ﴾ [النور] ، كما أخرج قاذف المحصنة غير الزوجة بأربعة شهود يشهدون عليها بما قذفها به من / الزنا ، وكانت فى ذلك دلالة أن ليس على / الزوج أن يلتعن حتى تطلب المرأة المقذوفة حدها ، وكما ليس على قاذف الأجنبية حد حتى تطلب حدّها .

١٨٠ / أ
جـ
٤٣٠ / أ
ص

قال : وكانت فى اللعان أحكام بسنة رسول الله ﷺ منها الفرقة بين الزوجين ، ونفى الولد ، قد ذكرناها فى مواضعها .

[٢] من يلاعن من الأزواج ، ومن لا يلاعن

قال الشافعي رضي الله عنه : ولما ذكر الله عز وجل اللعان على الأزواج مطلقاً ، كان اللعان على كل زوج جاز طلاقه ولزمه الفرض . وكذلك على كل زوجة لزمها الفرض ، وسواء كان الزوجان حرين مسلمين ، أو كان أحدهما حراً والآخر مملوكاً ، أو كانا مملوكين معاً ، أو كان الزوج مسلماً والزوجة ذمية ، أو كانا ذميين تحاكما إلينا ؛ لأن كل زوج وزوجة يجب عليه الفرض فى نفسه دون صاحبه ، وفى نفسه لصاحبه ، ولعانهم كلهم سواء لا يختلف القول فيه ، والقول / فى نفى الولد . وتختلف الحدود لمن وقعت له وعليه ، وسواء فى ذلك الزوجان المحدودان فى قذف ، والأعميان ، وكل زوج يجب عليه فرض . وسواء قال الزوج : رأيتها تزنى ، أو قال : زنت ، أو قال : يا زانية . كما يكون ذلك سواء إذا قذف أجنبية .

١٥ / ب
ظ (٥)

وإذا قذف الزوج الذى لا حد عليه امرأته وهى ممن عليه [١] الحد ، أو ممن لا حد عليه [٢] فسواء . ولا حد عليه ولا لعان ولا فرقة بينه وبينها ، ولا ينفى الولد [٣] إن نفاه

---

(١) فى (جـ ، ظ) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ظ) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ ، ص ، ظ) : « ولد » ، وما أثبتناه من (ب) .

عنه ، ولا طلاق له لو طلقها . وكذلك المعتوه ، وكل مغلوب على عقله بأى وجه كانت الغلبة على العقل (١) غير السكر ؛ لأن القول والفعل يلزم السكران ولا يلزم الفعل ولا القول من غلب على (٢) عقله بغير سكر . وكذلك الصبى لم يستكمل خمس عشرة أو يحتلم قبلها وإن كان عاقلاً ، فلا يلزمه حد ولا لعان .

قال : ومن عزب عقله من مرض فى حال فأفاق فى أخرى ، فما صنع فى حال عزوب عقله سقط عنه ، وما صنع فى الحال التى يثوب فيها عقله لزمه من (٣) طلاق ولعان وقذف (٤) وغيره .

وإن اختلف الزوجان فقالت المرأة : قذفتنى فى حال إفاقتك ، وقال : ما قذفتك فى حال (٥) إفاقتى ،ولئن كنت قذفتك ما قذفتك إلا وأنا مغلوب على عقلى ، فالقول قوله ، وعليها البينة إذا كانت المرأة تقر ، أو كان يعلم أنه يذهب عقله . ولو قذفها فقال : قذفتك وعقلى ذاهب من مرض ،وقالت :ما كنت ذاهب العقل ، فإن (٦) لم يُعْلَم أنه (٧) كان فى الوقت الذى قذفها فيه وقبله ومعه فى مرض (٨) قد يذهب عقله فيه فلا يُصَدَّق ، وهو قاذف يَلْتَعِن ، أو يُحَدّ ، وإن عُلِمَ ذلك صُدِّق وحُلِّف .

قال : وإذا كان الزوج أخرس يعقل الإشارة والجواب ، أو يكتب فيعقل ، فقذف ، لاعن بالإشارة،أو حُدّ . فإن لم يكن يعقل فلا حد ولا لعان ، وإن استطلق لسانه فقال : قد قذفت / ولم ألتعن (٩) ،حُدَّ إلا أن يَلْتَعِن .وإن قال:لم أقذف،ولم ألتعن ،لم يحد ، ولا ترد (١٠) إليه امرأته بقوله:لم ألْتَعِن ، وقد ألزمناه الفرقة بحال ، ويسعه فيما بينه وبين الله عز وجل أن يمسكها ، وكذلك لو طلق فألزمناه الطلاق ثم أفاق ، فقال : ما طلقت ، لم نردها إليه ، ووسعه فيما بينه وبين الله المقام عليها . ولو أصابه هذا من مرض تربصوا

١٨٠ / ب
جـ

---

(١) فى (ص) : « على السكر » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٢) « على » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) « من » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « وحد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) « حال » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (جـ) : « أو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « أقد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) « فى مرض » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) فى (جـ) : « فقالت قذفت ولم يلتعن » ، وفى (ب) : « فقال قد قذفت ولم يلتعن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(١٠) فى (ظ) : « ولم ترد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

به [١] حتى يفيق ، أو يطول ذلك به ويشير إشارة تعقل ، أو يكتب كتاباً يعقل فيصير كالأخرس الذى ولد أخرس .

قال : وإذا كانت هى الخرساء لم نكلفها لعانه ، إلا أن تكون تعقل ؛ لأنه لا معنى لها فى الفرقة ، ولا نفى الولد ، ولأنها غير قاذفة لأحد يسأل [٢] أن نأخذ له حقه [٣] .

فإن قيل : فعليها حق الله قيل : لا يجب إلا ببينة أو اعتراف ، وهى لا تعقل الاعتراف . وإن كانت تعقل كما تعقل الإشارة أو الكتابة [٤] التعنت ، وإن لم تلتعن حدت إن كانت [٥] لا يشك فى عقلها ، فإن شك فى عقلها لم تحد إن أبت الالتعان .

١٦/أ ظ(٥)

ولو قالت له : قذفتنى فأنكر ، وأتت بشاهدين أنه / قذفها ، لاعن وإن لم يلاعن حد . وليس إنكاره إكذاباً لنفسه بقذفها ، إنما هو جحد أن يكون قذفها .

قال : ولو قذفها قبل بلوغه بساعة ثم بلغ ، فطلبت الالتعان أو الحد ، لم يكن لها إلا أن يحدث لها قذفاً بعد البلوغ . / وكذلك لو قذفها مغلوباً على عقله ثم أفاق بعد ذلك بساعة .

٤٣٠/ب ص

قال : ولا يكون على الزوج لعان حتى تطلب ذلك الزوجة ، فإن قذف الزوج زوجته البالغة فتركت طلب ذلك ، لم يكن عليه [٦] لعان ، وإن ماتت فترك ذلك ورثتها لم يكن عليه لعان . [٧] وإن اعترفت بالزنا الذى قذفها به لم يكن عليه لعان [٨] ، وإن شاء هو أن يلتعن ليوجب عليها الحد ، وتقع الفرقة [٩] وينفى ولداً [١٠] إن كان،كان [١١] ذلك له. ولو كانت محدودة فى زنا ،ثم قذفها بذلك الزنا ، أو زنا كان فى غير ملكه عُزّر ، إن طلبت ذلك ، إن لم يلتعن . وإن أردنا حده لامرأته أو تعزيره لها قبل اللعان أو بعد اللعان ، فأكذب نفسه ، وألحق [١٢] به ولدها ، فأرادت امرأته العفو عنه أو

---

(١) فى (ظ) : « تربص به » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ظ) : « لأحد نساء » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) « حقه » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (جـ ، ص ، ظ) : « الكتاب » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ظ) : « كان » ،وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (جـ) : « لم يكن لها عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) فى (جـ) : « وتقع عليها الفرقة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) فى (ظ) : « الولد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١١) « كان » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ظ) .
(١٢) فى (جـ) : « ولحق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

تركته (١) فلم تطلبه ، لم نحده ، ولا نحده (٢) إلا بأن تكون طالبة بحدها (٣) غير عافية عنه .

ولو كانت زوجته ذمية فقذفها ، أو مملوكة أو جارية يجامع (٤) مثلها ولم تبلغ ، فقذفها بالزنا وطلبت أن يعزر ، قيل له : إن الْتَعَنْتَ خرجتَ من أن تُعَزَّر ، ووقعت الفرقة بينك وبين زوجتك ، وإن لم تَلْتَعِن عُزِّرْت وهى زوجتك بحالها ، وإن التعنت وأبت أن تلتعن فكانت كتابية أو صبية لم تبلغ لم تلتعن ، ولم تحد الكتابية البالغ إلا أن تأتينا طالبة لحكمنا .وإن كانت مملوكة بالغة (٥) فعليها خمسون جلدة ،ونفى نصف سنة . وإن قلن : نحن نلتعن ، التعنت المملوكة ليسقط الحد (٦) ، ولا التعان على صبية (٧) ؛ لأنه لا حد عليها ، ولا أجبر النصرانية على الالتعان إلا أن ترغب فى أن نحكم عليها فتلتعن ، فإن لم تفعل حددناها إن ثبتت على الرضى بحكمنا ، وإن رجعت عنه تركناها .

١٨١ / أ
جـ

فإن كانت زوجته خرساء / أو مغلوبة على عقلها فقذفها ، قيل له (٨) : إن التعنت فرقنا بينك وبينها ، وإن انتفيت من حمل أو ولد لها (٩) فلاعنت نفيناه عنك مع الفرقة ، وإن لم تلتعن فهى امرأتك ، ولا نجبرك على الالتعان ؛ لأنه لا حد عليك ، ولا تعزير إذا لم تطلبه ، وهى لا يطلب مثلها . ونحن لا ندرى لعلها لو عقلت اعترفت ، فسقط ذلك كله عنك .

قال : وإن الْتَعَنَّ فلا حد على الخرساء ، ولا المغلوبة على العقل ، ولو طلب أولياؤها أن يلتعن الزوج أو يحد لم يكن ذلك لهم . وكذلك لو قذف امرأته وهى أمة بالغة فلم تطلبه ، فطلب سيدها أن يلتعن أو يعزر . أو قذف صغيرة فطلب ذلك وليها ، لم يكن ذلك لواحد منهم (١٠) ، وإنما الحق فى ذلك لها ، فإذا (١١) لم تطلبه لم يكن

---

(١) فى (ظ) : « أو تركت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) « ولا نحده » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (ظ) : « لحدها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « لم يجامع » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (ظ) : « كانت مملوكة وكانت بالغة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (جـ) : « أسقطت الحد » ، وفى (ص) : « لسقط الحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « الصبية » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) « قيل له » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) فى (ب) : « أو ولدها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(١٠) فى (ظ) : « منهما » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١١) فى (ب) : « فإن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

لأحد يطلبه لها ما كانت حية ، ولو لم تطلبه واحدة (١) من هؤلاء ، ولا كبيرة قذفها زوجها (٢) ، ولم تعفه الكبيرة ولم تعترف (٣) حتى ماتت ، أو فورقت ، فطلبه وليها بعد / موتها ،أو هي بعد فراقها ، كان على الزوج أن يلتعن،أو يحد للكبيرة الحرة المسلمة ، ويعزر لغيرها .

١٦/ب
ظ (٥)

قال : ولو أن رجلاً طلق امرأته (٤) طلاقاً يملك فيه الرجعة ، ثم قذفها فى العدة ، فطلبت القذف (٥) لاعن . فإن لم يفعل حُدَّ ، وإن التعن فعليها الالتعان ، فإن لم تلتعن حُدَّت ؛ لأنها فى معانى الأزواج . وهكذا لو مضت العدة وقد قذفها (٦) فى العدة .

قال : وإذا كان الطلاق لا يملك فيه الرجعة فقذفها فى العدة ، أو كان يملك فيه الرجعة فقذفها بعد مضى العدة بزنا ، نسبه إلى أنه كان وهى زوجته (٧) ، أو لم ينسبه إلى ذلك،فطلبت حدها حدّ ، ولا لعان إن لم يكن ينفى به ولداً ولدته ،أو حملاً (٨) يلزمه .

قال : وإنما حددته إذا قذفها وهى بائن منه أنها غير زوجة ، ولا بينها وبينه بسبب (٩) النكاح ولد يلزم نسبه ، ولا حكم من حكم الأزواج ، فكانت محصنة مقذوفة .

فإن قال قائل : أفرأيت إن ظهر بها حمل ، أو حدث لها ولد يلحق (١٠) نسبه به ، فانتفى منه بأن قذفها ،والقذف كان وهى غير زوجة (١١) ، كيف لاعنت بينهما ؟ قيل له : إن شاء الله ـ كما ألحقت الولد به (١٢) ، وإن كانت بائنة منه بأنها كانت زوجته ، فجعلت حكم ولدها منه غير حكمها منفردة دون الولد بأنها كانت زوجة . فكذلك لاعنت بينهما بالولد ؛ لأنها كانت زوجة . ألا ترى أنها فى لحوق الولد / بعد بينونتها منه كهى لو كانت معه ، وكذلك يلتعن وينفيه ، وإذا نفى رسول الله ﷺ الولد وهى زوجة ، فأزال

٤٣١/أ
ص

---

(١) فى (ظ) : « واحد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) « زوجها » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « أو تعترف » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ص) : « امرأة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٥) أى طلبت أن يحد حد القذف .
(٦) فى (ظ) : « وقذفها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (ظ) : « زوجة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (ظ) : « ينفى ولداً ولدته أو حبلاً » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) فى (جـ) : « نسب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) فى (جـ) : « أوحدث لها ولد يلحقه » ، وفى (ظ) : « أو حدث ولد يلحق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١) فى (ظ) : « وهى زوجة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٢) « به » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

الفراش ، كان الولد بعد ما تبين أولى أن ينفى ، أو فى مثل حاله قبل أن يتبين [١] .

ولو قال رجل لامرأته : قد ولدت هذا الولد وليس بابنى ، قيل له : ما أردت ؟ فإن قال : زنت به لاعن أو حُدَّ إذا طلبت ذلك ، وإذا لاعن نُفِيَ عنه ، وإن سكت لم يُنْفَ عنه ولم يُلاعِن . فإن طلبت الحد حلف ما أراد قذفها ، فإن حلف برئ ، وإن / نكل حُدَّ أو لاعَن . وذلك أنه يقال : قد تستدخل المرأة ماء الرجل فتحبل ، فلذلك لم أجعله قذفاً ، ولا ألاعن بينهما حتى يقذفها بالزنا ، فيحد أو يلتعن ؛ لأنه الموضع الذى جعل الله عز وجل فيه اللعان لا غير . ولو قال : قد حبسك رجل ، أو فتشك [٢] ، أو نال منك ما دون الجماع لم يلاعنها ؛ لأن هذا ليس بقذف بزنا [٣] ، وعُزِّر لها إن طلبت ذلك .

181 / ب
جـ

قال : ولو قال لها : أصابك رجل فى دبرك ، فطلبت ذلك حد أو لاعن ؛ لأن هذا جماع يجب عليها به الحد ، ولا يحد لها إلا فى القذف [٤] بجماع يجب عليها فيه حد لو فعلته ، وحد على مجامعتها [٥] إذا كان حراماً . ولو قال لها : عبثت بك امرأة فأفحش لم يحد ، ولم يلاعن ويعزر إن طلبت ذلك . ولو قال لها : ركبت أنت رجلاً [٦] حتى غاب ذلك منه فى ذلك منك ، كان قذفاً يلاعن به أو يحد ؛ لأن عليهما معاً الحد . ولو قال لها وهى زوجة : زنيت قبل أن أنكحك ، فلا لعان ، ويحد إن طلبت ذلك . ولو قال لها بعد ما تَبِينُ / منه : زنيت وأنت امرأتى ولا ولد ، ولا حبل ينفيه ، حدّ ولم يلاعن ، لأنه قاذف غير زوجة [٧] .

17 / أ
ظ (٥)

ولو قال لامرأته : يا زانية بنت الزانية ، وأمها حرة مسلمة غير حاضرة ، فطلبت امرأته حد أمها لم يكن لها ، وإذا طلبته أمها أو وكيلها حد لها ، إن لم يأت بأربعة شهداء على ما قال .

قال : ومتى طلبت امرأته حدها كان عليه أن يلتعن أو يحد ، ولو طلبتاه جميعاً حد للأم مكانه ، وقيل له : التعن لامرأتك ، فإن لم يلتعن حُبِس حتى يبرأ جِلْدُه ، فإذا برأ

---

(١) فى (ظ) : « قبل بين » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٢) « رجل أو فتشك » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) فى (ب) : « لأن هذا ليس بقذف فى زنا » ، وفى (جـ) : « لأنه ليس بقذف بزنا » ، وفى (ظ) : « إذ هذا ليس بقذف زنا » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٤) فى (ظ) : « قذف » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٥) فى (ظ) : « وحد مجامعها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٦) فى (ظ) : « ركبك رجل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٧) فى (ب) : « زوجته » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

حد، إلا أن يلتعن . ومتى أبى اللعان فجلدته ثم رجع ، فقال : أنا ألتعن قبلت رجوعه ، وإن لم يبق إلا سوط واحد ، ولا شيء له فيما مضى من الضرب .

[٣] أين يكون اللعان ؟

[٢٦١٩] قال الشافعي رضي الله عنه : روى أن النبي ﷺ لاعن بين الزوجين على المنبر ، فإذا لاعن الحاكم بين الزوجين بمكة لاعن بينهما بين المقام والبيت ، فإذا لاعن بينهما بالمدينة لاعن بينهما على المنبر ، وإذا لاعـن بينهما ببيت المقدس لاعن بينهما فى مسجدها (١) ، وكذلك يلاعن بين كل زوجين فى مسجد كل بلد .

قال : ويبدأ فيقيم (٢) الرجل قائماً والمرأة جالسة فَيَلْتَعِن ، ثـم يقيم المرأة قائمة فَتَلْتَعِن (٣) ، إلا أن يكون بأحدهما علة لا يقدر على القيام معها ، فيلتعن جالساً أو مضطجعاً إذا لم يقدر على الجلوس . وإن كانت المرأة حائضاً التعن الزوج فى المسجد ، والمرأة على باب المسجد. وإن كان الزوج مسلماً والزوجة مشركة التعن الزوج فى المسجد ، والزوجة فى الكنيسة ، وحيث تُعَظِّم . وإن شاءت الزوجة المشركة أن تَحْضُرَ الزوجَ فى المساجد كلها حَضَرَتْه ، إلا أنها لا تدخل المسجد الحرام لقول الله عز وجل : ﴿ إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا ﴾ [التوبة : ٢٨] .

---

(١) فى (ب) : « مسجده » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

(٢) فى (ظ) : « فيقوم » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٣) « ثم يقيم المرأة قائمة فتلتعن » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

[٢٦١٩] قد سبق فى تخريج حديث رقم [٢٣٦٩] فى حديث سهل بن سعد : « فتلاعنا فى المسجد » فى باب اللعان السابق .

قال البيهقى فى السنن الكبرى (٧ / ٣٩٨ ـ باب أين يكون اللعان من كتاب اللعان) :

ويذكر عن ابن وهب ، عن يونس ، عن ابن شهاب أو غيره أن رسول الله ﷺ أمر الزوج والمرأة فحلفا بعد العصر عند المنبر .

قال : وهذا منقطع ، وإنما بلغنا موصولاً من جهة محمد بن عمر الواقدى ، وهو ضعيف .

ثم ساقه من طريق الواقدى ، عن الضحاك بن عثمان ، عن عمران بن أبى أنس قال : سمعت عبد الله بن جعفر يقول : حضرت رسول الله ﷺ حين لاعن بين عويمر العجلانى وامرأته مرجع رسول الله ﷺ من تبوك ، فأنكر حملها الذى فى بطنها ، فقال : هو من ابن السحماء ، فقال له رسول الله ﷺ : « هات امرأتك ، فقد نزل القرآن فيكما » ، فلاعن بينهما بعد العصر عند المنبر على حَمْل .

وقال مثل ذلك فى المعرفة (٥ / ٥٤٩) فى كتاب اللعان ـ باب أين يكون اللعان .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإن أخطأ الإمام بمكة أو المدينة أو غيرهما (١) فلاعن بين الزوجين فى غير المسجد . لم يعد اللعان / عليهما ؛ لأنه قد مضى (٢) اللعان عليهما ؛ ولأنه حكم قد مضى (٣) ، وكذلك (٤) إن لاعن بينهما ولم يحضر أحدهما الآخر .

١٨٢ /أ
جـ

قال : وإذا (٥) كان الزوجان مشركين (٦) لاعن بينهما معاً فى الكنيسة وحيث يُعَظِّمَان، وإذا كانا مشركين (٧) لا دين لهما تحاكما ، إلينا لاعن بينهما فى مجلس الحكم .

[٤] أى الزوجين يبدأ باللعان ؟

٤٣١ /ب
ص

قال الشافعى / رضي الله عنه : ويبدأ الرجل باللعان حتى يكمله ، فإذا أكمله خمساً التعنت المرأة . وإن أخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة قبل الزوج فالتعنت ، أو بدأ بالرجل فلم يكمل اللعان حتى أمر المرأة تلتعن فالتعنت ، فإذا أكمل الرجل اللعان عادت المرأة فالتعنت ، ولو (٨) لم يبق من لعان الرجل إلا حرف واحد ، من قِبَلِ أن الله عز وجل بدأ بالرجل فى اللعان ، فلا يجب على المرأة لعان حتى يكمل الرجل اللعان ؛ لأنه لا معنى لها فى اللعان إلا رفع الحد عن نفسها ، والحد لا يجب حتى (٩) يلتعن الرجل . ثم يجب لأنها تدفع الحد عن نفسها بالالتعان ، وإلا حُدَّتْ ، وإذا بدأ الرجل / فالتعن قبل أن يأتى الحاكم أو بعد ما أتاه ، قبل أن يأمره بالالتعان، أو المرأة ، أو هما ، أعاد أيهما بدأ قبل أمر الحاكم إياه بالالتعان ؛ لأن ركانة أتى رسول الله ﷺ فأخبره بطلاق امرأته البتة وحلف له ، فأعاد النبى ﷺ اليمين على ركانة ، ثم رد إليه امرأته بعد حلفه بأمر رسول الله ﷺ ، ولم يرد امرأته إليه (١٠) قبل حلفه بأمره .

١٧ /ب
ظ (٥)

[٢٦٢٠] (١١) أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال (١٢) :

---

(١) فى (جـ ، ص ، ظ) : « غيرها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (جـ) : « وكذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (جـ ، ظ) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) فى (ظ) : « لا يجب عليها حد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٠) فى (جـ ، ظ) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١ ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٦٢٠] سبق برقم [٢٣٦٥] فى باب اللعان السابق ، وهو متفق عليه .وهنا اختصار فى الحديث .

أخبرنا [١] مالك قال : حدثنى ابن شهاب : أن سهل بن سعد الساعدى أخبره : أن عُوَيْمراً العَجْلانى جاء إلى عاصم بن [٢] عدى فقال [٣] له : أرأيت يا عاصم ، لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله [٤] فتقتلونه ، أم كيف يفعل ؟ سل لى يا عاصم رسول الله ﷺ عن ذلك ، فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال : يا عاصم ، ماذا قال لك رسول الله ؟ فقال عاصم لعويمر : لم تأتنى بخير ، قد كره رسول الله ﷺ المسألة التى سألته عنها ، فقال عويمر : والله لا أنتهى حتى أسأله ، فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺ وسط الناس فقال : يا رسول الله ، أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً ، أيقتله فتقتلونه ، أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله ﷺ : « قد أنزل فيك وفى صاحبتك ، فاذهب فائتنى بها » ، فقال سهل بن سعد : فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ ، فلما فرغا قال عويمر : لقد كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها . فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ . قال ابن شهاب : فكانت تلك سنة فى المتلاعنين [٥] .

[٢٦٢١] أخبرنا [٦] الشافعى قال : أخبرنا إبراهيم بن سعد ، عن ابن شهاب ، عن سهل بن سعد أخبره قال : جاء عويمر العجلانى إلى عاصم بن عدى فقال : يا عاصم ، سل لى رسول/ الله ﷺ عن رجل وجد مع امرأته رجلاً فقتله،أيقتل به أم كيف يصنع ؟ فسأل عاصم النبى ﷺ ،فعاب النبى ﷺ المسائل ،فلقيه عويمر فقال : ما صنعت ؟ فقال : صنعت [٧] أنك لم تأتنى بخير ، سألت رسول الله ﷺ فعاب المسائل ، فقال عويمر : والله لآتين رسول الله ﷺ فلأسألنه،فأتاه ، فوجده قد أنزل عليه فيهما ، فدعا بهما [٨] ، فلاعن بينهما ، فقال عويمر:لئن انطلقتُ بها لقد كذبت عليها .ففارقها قبل أن يأمره رسول الله ﷺ ، ثم قال رسول الله ﷺ : « انظروها ، فإن جاءت به أسْحَم أدْعَج [٩] عظيم الأليتين فلا أراه إلا قد صدق،وإن جاءت به أُحَيْمَر كأنه وَحَرَة [١٠] فلا أراه إلا كاذباً » ، فجاءت به على النعت المكروه . قال ابن شهاب : فصارت سنة فى [١١] المتلاعنين .

١٨٢ / ب
جـ

(١) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) « بن » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٣ ـ ٥) ما بين الرقمين جاء بدلاً منه فى (ظ) : « فذكر الحديث » .
(٤) فى (جـ) : « فيقتله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ص) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٧) « صنعت » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « فدعاهما » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) الدَعَجُ والدُّعْجَة : شدة سواد العين واللون .
(١٠) الوحَرَة : من حشرات الأرض تشبه الحرْباء ، حمراء كالعظاية .
(١١) « فى » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (جـ ، ظ) .

[٢٦٢١] سبق برقم [٢٣٦٦] فى باب اللعان السابق ، وقد أخرجه البخارى وأبو داود .

[٢٦٢٢] أخبرنا (١) عبد الله بن نافع ، عن ابن أبى ذئب ، عن ابن شهاب ، عن سهل بن سعد الساعدى : أن عويمراً جاء إلى عاصم فقال (٢) : أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فقتله ، أتقتلونه ؟ سل لى يا عاصم رسول الله ﷺ ، فسأل النبى ﷺ فكره المسائل رسول الله ﷺ وعابها (٣) ، فرجع عاصم إلى عويمر فأخبره : أن النبى ﷺ كره المسائل وعابها ، فقال : عويمر : والله لآتين رسول الله ﷺ / فجاءه ، وقد نزل القرآن خلاف عاصم ، فسأل رسول الله ﷺ فقال : « قد أنزل الله عز وجل فيكما القرآن فتقدما فتلاعنا » ، ثم قال : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها ، ففارقها ، وما أمره النبى ﷺ ، فمضت سنة المتلاعنين ، وقال رسول الله ﷺ : « انظروها ، فإن جاءت به أحمر قصيراً كأنه وحَرَة فلا أحسبه إلا قد (٤) كذب عليها ، وإن جاءت به أسْحَم (٥) أعْيَنَ ذا أليتين فلا أحسبه إلا قد (٦) صدق عليها » ، فجاءت به على النعت المكروه .

١/ ٤٣٢
ص

[٢٦٢٣] أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا إبراهيم بن سعد ، عن أبيه ، عن سعيد بن المسيب وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة : أن النبى ﷺ قال : « إن جاءت به أشيقر (٧) سبْطا (٨) فهو لزوجها ، وإن جاءت به أُدَيْعَج فهو للذى يتهمه » قال : فجاءت به أديعج .

[٢٦٢٤] أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جُرَيْج ، عن ابن شهاب ، عن سهل بن سعد أخى بنى ساعدة : أن رجلاً من الأنصار جاء النبى ﷺ فقال: يا رسول الله ، أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً ، أيقتله فتقتلونه ، أم كيف يفعل ؟ (٩) فأنزل الله تبارك وتعالى فى شأنه ما ذكر فى القرآن من أمر المتلاعنين ، فقال (١٠) النبى ﷺ : « قد قضى فيك وفى امرأتك » ، قال : فتلاعنا وأنا شاهد ، ثم فارقها عند النبى ﷺ فكانت السنة بعدهما أن يفرق بين المتلاعنين ، قال : وكانت حاملاً فأنكره ، فكان ابنها يُدْعى إلى أمه (١١) .

---

(١) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) من هنا إلى آخر الرواية لم يأت فى (ظ) وقال : « إلى آخر الحديث » .
(٣) فى (جـ) : « ودعى بها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) أسحم : أسود .
(٧) الأشقر : فى الإنسان حمرة صافية وبشرته مائلة إلى البياض .
(٨) سبْط : شعر سبط أى مسترسل غير جعد ، وسبط الجسم : حسن القد والاستواء .
(٩) « أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٦٢٢] سبق برقم [٢٣٦٨] فى باب اللعان السابق ، وقد أخرجه البخارى .
[٢٦٢٣] سبق برقم [٢٣٦٧] فى باب اللعان السابق ، ولم أعثر عليه عند غير الشافعى .
[٢٦٢٤] سبق برقم [٢٣٦٩] فى باب اللعان السابق، وهو متفق عليه من حديث ابن جريج، عن ابن شهاب .

١٨٣ / أ
جـ

[٢٦٢٥] أخبرنا سفيان ، عن أبى الزِّنَاد ، عن / القاسم بن محمد قال : شهدت ابن عباس رضى الله تعالى عنهما يحدث بحديث المتلاعنين فقال له ابن شداد : أهى التى قال النبى [1] ﷺ : « لو كنت راجماً أحداً بغير بينة رجمتها » ؟ فقال ابن عباس : لا تلك امرأة كانت قد أعلنت .

[٢٦٢٦] أخبرنا [2] عبد العزيز بن محمد ، عن يزيد بن الهاد ، عن عبد الله بن يونس : أنه سمع المَقْبُرِىَّ يحدث القُرَظِىَّ ، قال المقبرى : حدثنى أبو هريرة : أنه سمع النبى ﷺ يقول: لما نزلت آية المُلاعَنَة قال النبى ﷺ : « أيما امرأة أدخلت على قوم من [3] ليس منهم فليست [4] من الله فى شىء ، ولن يُدْخِلَها الله عز وجل جَنَّتَهُ . وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله / منه وفضحه به [5] على رؤوس الخلائق من الأولين والآخرين » .

١٨ / أ
ظ (٥)

[٢٦٢٧] سمعت سفيان بن عيينة يقول : أخبرنا عمرو بن دينار ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عمر : أن النبى ﷺ قال للمتَلاعِنَين : « حسابكما على الله عز وجل ؛ أحدكما [6] كاذب ، لا سبيل لك عليها » فقال : يا رسول الله ، مالى . فقال : « لا مال لك ، إن كنت صدقت عليها ، فهو بما استحللت من فرجها ، وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها أو منه [7] » .

[٢٦٢٨] أخبرنا [8] سفيان بن عيينة ، عن أيوب بن أبى تَمِيمَة ، عن سعيد بن جبير قال : سمعت ابن عمر يقول : فرق رسول الله ﷺ بين أَخَوَىْ بنى العَجْلان ، وقال هكذا بإصبعيه المِسَبِّحَة والوُسْطَى فقرنهما [9] ، والتى تليها يعنى المسبحة [10] . وقال :

---

(١) فى (ظ) : « قال لها رسول الله » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) « من » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (جـ) : « فليس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) « به » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين جاء بدلاً منه فى (ظ) : « ذكر الحديث » .أى : أشار إلى الحديث ولم يذكره .
(٨) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) فى (جـ) : « يقرنها » ، وفى (ب ، ص) : « فقرنها » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(١٠) « يعنى المسبحة » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٦٢٥] سبق برقم [٢٣٧٢] فى باب اللعان السابق ، وقد رواه مسلم من حديث سفيان بن عيينة .
[٢٦٢٦] سبق برقم [٢٣٧٣] فى باب اللعان السابق ، وقد رواه أبو داود ، والنسائى ، وابن حبان .
[٢٦٢٧] سبق برقم [٢٣٧٤] فى باب اللعان السابق ، وهو متفق عليه .
[٢٦٢٨] سبق برقم [٢٣٧٥] فى باب اللعان السابق ، وهو متفق عليه .

« الله يعلم أن أحدكما كاذب ، فهل منكما تائب ؟ » .

[٢٦٢٩] أخبرنا مالك بن أنس ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رجلاً لاعن امرأته في زمان النبي ﷺ وانتفى من ولدها ، ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بالمرأة .

[٥] كيف اللعان ؟

قال الشافعي رضي الله عنه : اللعان أن يقول الإمام للزوج : قل :أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به [١] زوجتي فلانة بنت [٢] فلان ، ويشير إليها إن كانت حاضرة من الزنا ، ثم يعود فيقولها [٣] حتى يكمل ذلك أربع مرات ، فإذا أكمل أربعاً وقفه الإمام وذَكَّرَه اللهَ وقال : إني أخاف إن لم تكن صدقت أن تبوء بلعنة الله . فإن رآه يريد أن يمضي أمر من يضع يده على فيه ويقول : إن قولك : وعليَّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين ، موجبة إن كنت كاذباً ، فإن أبى تركه / وقال : قل : عليَّ لعنة الله [٤] إن كنت من الكاذبين فيما رميت به فلانة من الزنا .

٤٣٢ /ب
ص

قال الشافعي رضي الله عنه : فإن قذفها بأحد يسميه بعينه واحد ، أو اثنين ، أو أكثر قال مع كل شهادة [٥] :أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان وفلان وفلان . وقال عند الالتعان : وعليّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا بفلان أو فلان وفلان .وإن كان معها ولد فنفاه ، أو بها حبل [٦] فانتفى منه ، قال مع كل شهادة : أشهد بالله إني لمن / الصادقين فيما رميتها به من الزنا ، وأن هذا الولد ولد زنا ، ما هو مني . وإن كان حملاً قال : وإن هذا الحمل إن كان بها حمل لحمل من الزنا [٧] ما هو مني . وقال في الالتعان : وعلي لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ، وأن هذا الولد لولد [٨] زنا ما هو مني . فإذا قال هذا فقد فرغ من الالتعان .

١٨٣ /ب
جـ

---

(١) « به » : ساقطة من (جـ ، ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) في (جـ ، ص) : « ابنة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) في (ظ) : « فيقول لها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) في (ظ) : « ولعنة الله عليك » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) في (جـ) : « شاهد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) في (ظ) : « حمل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) في (جـ) : « لحمل من زنا » ، وفي (ظ) : « تحمل من زنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) في (ب) : « ولد » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

[٢٦٢٩] سبق برقم [٢٣٧٦] في باب اللعان السابق ، وهو متفق عليه من حديث مالك .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا أخطأ الإمام ولم يذكر نفى الولد أو الحمل فى الالتعان قال للزوج : إن أردت نفيه أعدت عليك اللعان (١) ، ولا تعيد المرأة بعد إعادة الزوج اللعان إن كانت فرغت منه بعد التعان الزوج الذي أغفل الإمام فيه نفى الولد والحمل ، وإن أخطأ وقد قذفها برجل ولم يلتعن بقذفه ، فأراد الرجل حده أعاد عليه اللعان ، وإلا حد له إن لم يلتعن . وأى الزوجين كان أعجمياً التعن له بلسانه بشهادة عدلين ، وأحب إلى لو كانوا أربعة ، ويجزئ عدلان يعرفان بلسانه (٢) ، فإن كان أخرس تفهم إشارته التعن بالإشارة ، فإن انطلق لسانه بعد الخرس لم يُعِدْ . قال : ثم تقام المرأة فتقول :/ أشهد بالله إن زوجى فلاناً وتشير إليه إن كان حاضراً ، لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا . ثم تعود حتى تقول ذلك أربع مرات ، فإذا فرغت من أربع مرات (٣) وقفها الإمام ، وذكرها الله تبارك وتعالى، وقال لها : احذرى أن تبوئى بغضب من الله عز وجل إن لم تكونى صادقة فى أيمانك . فإن رآها تمضى وحضرتها امرأة أمرها أن تضع يدها على فيها ، وإن لم تحضرها فرآها تمضى (٤) قال لها : قولى : وعلىَّ غضب الله إن كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا . فإذا قالت ذلك فقد فرغت من اللعان (٥) . وإنما أمرت بوقفهما وتذكيرهما أن :

١٨ / ب
ظ (٥)

[٢٦٣٠] سفيان أخبرنا (٦) ،عن عاصم بن كُلَيب ، عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنهما : أن رسول الله ﷺ أمر رجلاً حين لاعن بين (٧) المتلاعنين أن يضع يده على فيه عند الخامسة وقال : إنها موجبة .

قال الشافعي رضي الله عنه : وسواء فى أيمانها والتعانها ، لاعنها بنفى ولد أو حمل ، أو بلا واحد منهما؛ لأنه لا معنى لها فى الولد،والولد ولدها بكل حال ،وإنما ينفى عنه (٨) هو ،

---

(١) فى (ص ، ظ) : « أعدت اللعان » ، وفى (جـ) : « أعدت الالتعان » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (جـ ، ظ) : « لسانه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ب) : « الرابعة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٤) « فرآها تمضى » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) « من اللعان » : سقط من (جـ ، ص ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (ظ) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) « عنه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٦٣٠] سبق برقم [٢٣٦٤] فى باب اللعان السابق ، ورواه أبو داود والنسائى ورجاله رجال الصحيحين غير عاصم بن كليب فقد وثقه أبو زرعة وابن سعد .

أو يثبت . قال : وسواء كل زوج وزوجة بالغين ليسا بمغلوبين على عقولهما فى الموضع الذى يلتعنان فيه ، والقول الذى يلتعنان [١] به ، حرين أو مملوكين ، أو حر ومملوك ، وسواء الكافران [٢] ، أو أحدهما كافر [٣] فى القول الذى يلتعنان به [٤] ، ويختلفان فى الموضع الذى يلتعنان فيه ، قال : وإن لم [٥] يلاعن بينهما الإمام قائمين ولا على المنبر ، أو لم يحضرهما [٦] أربع ، أو لم يحضر أحدهما وحضر الآخر ، لم يَرُدَّ عليهما اللعان [٧] .

[٦] ما يكون بعد التعان الزوج من الفرقة ، ونفى الولد ، وحد المرأة

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رضي الله عنه : فإذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان فقد زال فراش امرأته ، ولا تحل له أبداً [٨] بحال . وإن أكذب نفسه لم تعد إليه ، التعنت أو لم تلتعن ، حدت / أو لم تحد . قال : وإنما قلت هذا لأن رسول الله ﷺ قال : « الولد للفراش » [٩] ، وكانت فراشاً فلم يجز أن ينفى الولد عن الفراش إلا بأن يزول الفراش ، فلا يكون فراشاً أبداً .

جـ ١٨٤ / أ

[٢٦٣١] وقد أخبرنا [١٠] مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين ، وألحق الولد بالمرأة .

قال الشافعى رضي الله عنه : وكان معقولاً / فى حكم رسول الله ﷺ : إذا ألحق الولد

ص ٤٣٣ / أ

---

(١) « فيه والقول الذى يلتعنان » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢ ـ ٣) فى (ظ) : « كافران » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ) : « يلتعنان فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « ولو لم » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (ظ) : « المنبر لم يحضرهما » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) « وحضر الآخر لم يرد عليهما اللعان » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) « أبداً » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) سبق برقم [٢٢٣٩] فى باب لبن الرجل والمرأة فى أول كتاب النكاح ، وهو متفق عليه .
(١٠) فى (ظ) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٦٣١] سبق منذ قليل ، برقم : [٢٦٢٩] وتخريجه فى رقم [٢٣٧٦] فى باب اللعان السابق . وهو متفق عليه من حديث مالك رحمه الله تعالى .

بأمه أنه نفاه عن أبيه ، وأن نفيه عن أبيه بيمينه والتعانه لا بيمين أمه على كذبه بنفيه . ومعقول في إجماع الناس أن الزوج إذا أكذب نفسه ألحق به الولد ، وجلد الحد ؛ لأن لا معنى للمرأة في نفيه ، وأن المعنى للزوج بما وصفت من نفيه . وكيف يكون لها معنى في يمين الزوج ونفي الولد وإلحاقه ، والولد بكل حال ولدها لا ينفى عنها ، إنما عنه ينفى ، وإليها ينسب إذا نسب .

قال الشافعي رضي الله عنه : فإذا أكمل الزوج [١] اللعان فقد بانت منه [٢] امرأته ؛ لأنه لا يزول النسب إلا بزوال الفراش . ولو مات أو ماتت امرأته بعد كمال التعانه لم يتوارثا ؛ لأن الفرقة وقعت بالذي وقع به نفي [٣] الولد .

قال : ولو قالت : لا ألتعن أو أقذف بالزنا أو خرست ، أو ماتت ، فسواء في أن [٤] الولد منفي / والفرقة واقعة .

١٩/أ
ظ (٥)

قال : ولو حلف الأيمان كلها وبقي الالتعان ، أو حلف ثلاثة أيمان والتعن ، أو نقص من الأيمان أو الالتعان شيئاً ، كانا [٥] بحالهما أيهما مات ورثه [٦] صاحبه ، والولد غير منفي حتى يكمل الالتعان .

قال : وسواء إذا لم يتم اللعان كله في وقت واحد [٧] في أن لا فرقة ، ولا نفي ولد لو جُنَّ [٨] ، أو عتَه ، أو غاب ، أو أكذب [٩] نفسه .

قال : وإن حلف اثنتين [١٠] أو ثلاثاً ثم هرب ، فالنكاح بحاله حتى يقدر عليه فيلتعن. وكذلك لو عتَه ،أو خرس، أو بُرْسِمَ [١١]،أو أصابه ما لا يقدر معه على الكلام، أو ما يذهب عقله ، فالنكاح بحاله ، فمتى قدر عليه أو ثاب إليه عقله التعن . فإن هو قال : لا ألتعن ، وطلبت [١٢] أن يُحَدَّ لها حُدَّ ، وهو زوجها ، والولد ولده . وإن لم

---

(١) في (ظ) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) « منه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) في (جـ) : « وقع فيه نفي » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) « في أن » : سقط من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٥) في (جـ ، ص) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) في (جـ ، ص ، ظ) : « ورث » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « وقت واحد » : سقط من (ب ، جـ ، ظ) ، وأثبتناه من (ص) .
(٨) في (ص) : « ولا نفي ولداً وجن » ، وفي (ظ) : « ولا نفي ولداً جن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٩) في (ظ) : « كذب » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٠) في (جـ ، ظ) : « اثنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١) البِرْسَام : علة يُهْذَى فيها .
(١٢) في (جـ) : « فطلب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

تطلب أن يحد لها فطلب ذلك رجل قذفها بزناه بها [١] ، كان ذلك له ، وحد له . وإن ماتت وطلب ذلك ورثتها ولم تكن عفَت حَدَّها كان ذلك لهم . وكذلك لو مات المقذوف بها وطلب ذلك ورثته ، كان ذلك لهم . فإن طلبته أو ورثتها فحد لها ، ثم طلبه الذى قذفها به لم يحد له ؛ لأنه قذف واحد .

ولو قالت المرأة قبل يتم الزوج اللعان : أنا ألتعن ، لم يكن ذلك عليها ، ولو أخطأ الإمام فأمرها فالتعنت، لم يكن ذلك شىء يدرأ به عن نفسها حداً [٢]، ولا يجب به حكم. ومتى التعن الزوج فعليها أن تلتعن ، فإن أبت حُدَّت . وإن كانت حين التعن الزوج حائضاً ، فسأل الزوج أن تؤخر حتى تدخل المسجد لم يكن ذلك عليها ، وأحلفت بباب المسجد ، فإن كانت مريضة لا تقدر على الخروج أحلفت فى بيتها .

قال : وإن امتنعت [٣] من اليمين وهى مريضة ، فكانت ثَيِّبا رجمت . وكذلك إن كان فى يوم بارد ، أو ساعة صائفة ؛ لأن القتل يأتى عليها . وإن كانت بكراً لم تحد حتى / تصح ، وينقص البرد والحر ثم تحد ، وإنما قلت : تحد إذا التعن الزوج لقول الله عز وجل : ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ ﴾ الآية [النور : ٨] .

١٨٤ / ب
جـ

قال الشافعى ﷺ : والعذاب الحد ، فكان عليها أن تُحَدَّ إذا التعن الزوج ولم تدرأ عن [٤] نفسها بالالتعان .

قال : ولو [٥] غابت ، أو عَتَهَت ، أو غُلِبَت على عقلها ، فإذا حضرت وثاب إليها عقلها التعنت ، فإن لم تفعل حُدَّت ، وإن لم [٦] يثب إليها عقلها فلا حد ولا التعان ؛ لأنها ليست ممن عليها الحدود . ولو قال الزوج : لا ألتعن . وأمر بأن يقام عليه الحد فضرب بالسياط فلم يتمه [٧] ، حتى قال : أنا ألتعن ، قبلنا ذلك منه ، ولا شىء له فيما ناله من الحد ولو أتى على نفسه ،كما يقذف المرأة فيقال [٨] :ائت ببينة فيقول : لا آتى بها ، فيضرب بعض الحد ثم يقول : أنا آتى بهم ، فيكون ذلك له . ولو قيل للمرأة :

---

(١) « بها » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ب) : « حد » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٣) فى (جـ) : « أبت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ص) : « حتى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٥) فى (جـ) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) « لم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (ص) : « يُتِمَّه » ، وفى (ظ) : « يتممه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٨) فى (جـ) : « فيقول » ، وفى (ظ) : « فقال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

التعنى فأبت ، فأمر بها يقام عليها الحد ، فأصابها [(١)] بعضه ، ثم قالت : أنا ألتعن ، تركت حتى تلتعن بهذا المعنى. ولو قذف الرجل امرأته ونفى ولدها ، ثم خرس أو ذهب عقله ، فمات الولد قبل يفيق ، فأخذ له ميراثه منه ، ثم أفاق الزوج فالتعن ، ونفى الولد عنه ، رد الميراث . ولو قذف امرأته بولد فصدقته لم يكن عليه حد ولا لعان لها ، ولا ينفى الولد وإن / صدقته ، حتى يلتعن الزوج فينفى عنه بالتعانه .

١٩ / ب
ظ (٥)

قال الشافعي رضي الله عنه : الولد للفراش . والأصل : أن ولد الزوجة / للزوج [(٢)] بغير اعتراف ، مات الزوج أو عاش ، ما لم ينفه أو يلاعن . ولازم للمعتوه ، ولا احتياج [(٣)] إلى دعوة ولد [(٤)] الزوجة .

٤٣٣ / ب
ص

قال : ولا ينفى الولد عن الزوج إلا فى مثل الحال التى نفى فيها رسول الله ﷺ . وذلك أن العَجْلانى قذف امرأته وأنكر حملها ، فأتى رسول الله ﷺ فلاعن بينهما ، ونفى الولد عنه .

قال : وأظهر العجلانى قذفها عند استبانة حملها ، وإذا علم الزوج بالولد وأمكنه الحاكم ، فأتى الحاكم فنفاه ، لاعن بينهما . وإن علم وأمكنه الحاكم فترك ذلك وقد أمكنه إمكاناً بيناً ثم نفاه ، لم يكن ذلك له ، كما يكون أصل بيع الشِّقْص فيه الشفعة [(٥)] صحيحاً ،فيكون للشفيع أخذه إذا أمكنه، فإن ترك ذلك فى تلك المدة لم تكن له شفعة . وهكذا كل [(٦)] من له شىء فى مدة دون غيرها ، فمضت لم يكن له ، ولو جحد بأن يكون يعلم بالولد فيكون له نفيه حتى يقر به ، جاز بعد أن يكون الولد شيخاً ، وهو يختلف معه مع [(٧)] اختلاف ولده .

قال : وإمكان الانتفاء من الولد أن [(٨)] يعلم به ، ويمكنه أن يلقى الحاكم ويكون قادراً على لقائه ، أو له من يلقاه له . فإذا كان هذا هكذا فلم ينفه ، لم يكن له نفيه ، ولا وقت فى هذا إلا ما وصفت .

---

(١) فى (ظ) : « فأصابه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ظ) : « ولد الزوجة لازم للزوج » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ ، ص ، ظ) : « أحتاج » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ظ) : « وله » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) « فيه الشفعة » : سقط من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٦) « كل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) « مع » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ظ) .
(٨) « أن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ظ) .

ولو قال قائل : فإذا كان حاضراً فكان هذا ، فالمدة التى ينقطع فيها أن يكون له نفيه فيها ثلاثة أيام كان مذهباً محتملاً ، فإن لم يصل إلى الحاكم ، أو مرض أو شغل أو حبس ، فأشهد فيها على نفيه (١) ، ثم طلب بعدها كان مذهباً (٢) / لما وصفنا فى غير هذا الموضع (٣) : من أن الله متَّع من قضى بعذابه ثلاثاً (٤) .

١٨٥ / أ
جـ

[٢٦٣٢] وأن رسول الله ﷺ أذن للمهاجر بعد قضاء نسكه بمقامه ثلاثة (٥) بمكة .

وأى مدة قلت : له نفيه فيها (٦) ، فأشهد على نفيه وهو مشغول بأمر يخاف فوته ، أو بمرض لم ينقطع نفيه . وإن كان غائباً فبلغه فأقام وهو يمكنه المسير لم يكن له نفيه إلا بأن يشهد أنه على نفيه ، ثم يقدم .

قال : وإن قال : قد (٧) سمعت بأنها ولدت ولم أصدق (٨) ، فأقمت ، فالقول قوله . أو قال : لم أعلم ، فالقول قوله . ولو كان حاضراً ببلدها فقال : لم أعلم أنها ولدت ، فالقول قوله وعليها البينة .

قال : وإن كان مريضاً لا يقدر على الخروج ، أو محبوساً ، أو خائفاً ، فكل هذا عذر ، فأى هذه الحال كان فله (٩) أن ينفيه حتى تأتى المدة التى لا يكون (١٠) له بعدها

---

(١) فى (جـ ، ص ، ظ) : « نفسه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ظ) : « كان له مذهباً » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) « الموضع » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) يشير إلى قوله عز وجل : ﴿ فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ ﴿٦٥﴾ ﴾ [هود] .
(٥) فى (ب) : « ثلاثاً » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٦) « فيها » : ساقطة من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٧) « قد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (جـ) : « تصدق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) فى (ظ) : « له » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٠) فى (ظ) : « التى يكون » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢٦٣٢] * م : (٢ / ٩٨٥) (١٥) كتاب الحج ـ (٨١) باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر منها بعد فراغ الحج والعمرة ثلاثة أيام بلا زيادة ـ عن سليمان بن بلال ، عن عبد الرحمن بن حميد أنه سمع عمر بن عبد العزيز يسأل السائب بن يزيد يقول : هل سمعت فى الإقامة بمكة شيئاً ؟ فقال السائب : سمعت العلاء بن الحضرمى يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « للمهاجر إقامة ثلاث بعد الصدر بمكة » . كأنه يقول : لا يزيد عليها . (رقم ٤٤١ / ١٣٥٢) .

وفى رواية : « يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثاً » . (رقم ٤٢ / ١٣٥٢) .

وفى رواية : « ثلاث ليالٍ يمكثهن المهاجر بمكة بعد الصدر » . (رقم ٤٣ / ١٣٥٢) .

نفيه،وهكذا إن كان غائبا.ولو نفى رجل ولد امرأته قبل موتها ثم مات قبل يلاعنها [١] ، أو ماتت قبل ينتفى من ولدها، ثم انتفى منه ، التعن ونفاه ، وسواء كانت ميتة أو حية ، وإذا قذفها ثم ماتت ، أو قذفها بعد الموت ، وانتفى من ولدها فلم يلتعن ، فلورثتها أن يَحُدُّوه .

[٧] الوقت فى نفى الولد

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا أقر الرجل بحبل امرأته ، فولدت ولداً فى ذلك الحبل أو أكثر ، ثم نفى الولد أو الولدين [٢] من الحمل ، لم يكن منفياً عنه بلعان ولا غيره . وإن قذفها مع نفيه ،/ فطلبت الحد حد لها ، وإن لم تطلبه لم يحد لها . وإن لم يقذفها [٣] وقال : لم تلدى هذا الولد الذى أقررت به ، ولا من الحمل الذى أقررت به ، فالولد لاحق ولا حد لها [٤] ، ولا لعان . فإن قال : أقررت أن الحمل منى وأنا كاذب ، ولا أقذفك ، أحلف [٥] ما أراد قذفها إذا طلبت ذلك ، فإن حلف لم يحد ، وإن لم يحلف فحلفت لقد أراد قذفها حُدَّ .

٢٠/أ
ظ (٥)

قال : والإقرار باللسان دون الصمت . فلو أن رجلاً رأى امرأته حبلى فلم يقل فى حبلها [٦] شيئاً ، ثم ولدت فنفاه ، فيسأل هل أقررت بحبلها ؟ فإن قال : لا ، أو قال : كنت لا أدرى لعله ليس بحمل [٧] ، لاعن ونفاه ، إن شاء . وإن قال : بلى . أقررت بحملها ، وقلت : لعله يموت فأستر عليها وعلى نفسى ، لزمه ، ولم يكن له نفيه ، ولو ولدت ولداً وهو غائب ، فقدم فنفاه حين علم به ، وقال : لم أعلم به فى غيبتى ، كان له نفيه بلعان . ولو قالت : قد علم به وأقر ، فقال : قيل لى ولم أصدق ، وما أقررت به ، حلف ما أقر به ، وكان له نفيه . ولو كان حاضراً أو غائباً فَهَنَّئ به . فرد على الذى هنأه به خيراً ، ولم يقرر به ، لم يكن هذا إقراراً ؛ / لأنه يكافئ الدعاء بالدعاء ، ولا يكون إقراراً كما لو قال له رجل :بارك الله لك فى تزويجك ،أو فى مولودك ،فدعا له ،

٤٣٤/أ
ص

(١) فى (جـ) : « بلوغها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « المولود » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « يعرفها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (جـ) : « له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « حلف » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (ظ) : « حملها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (ظ) : « بحبل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

ولم يتزوج ولم يولد له لم يكن هذا[١] إقراراً بتزويج ، ولا ولد .

[٨] ما يكون قذفاً وما لا يكون[٢]

قال الشافعي ﷺ : ولا لعان حتى يقذف الرجل امرأته بالزنا صريحاً ، لقول الله عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ [النور : ٦] . قال : فإذا فعل فعليه اللعان إن طلبته ، وله نفى[٣] ولده وحمله[٤] إذا قال : هو من الزنا الذى رميتها به . ولو ولدت ولداً فقال : ليس بابنى ، أو رأى حملاً فقال : ليس منى ، ثم طلبت الحد فلا حد ولا لعان حتى نقفه فى الولد ، فنقول : لم قلت هذا ؟ فإن قال : لم أقذفها ، ولكنها لم تلده ، أو ولدته من زوج غيرى قبلى ، وقد عُرِفَ نكاحُها فلا يلحقه نسبه ، إلا أن تأتى بأربع نسوة يشهدن أنها ولدته وهى زوجته ، أو فى وقت[٥] يعلم أنها كانت فيه زوجته يمكن أن تلد منه عند نكاحها فى أقل ما يكون الحمل أو أكثر[٦] فإن لم يكن لها أربع نسوة يشهدن فسألت يمينه ما ولدته وهى زوجته ، أو ما ولدته فى الوقت الذى إذا ولدته فيه لحقه نسبه أحلفناه ،فإن حلف برئ منه[٧] ، وإن نكل أحلفناها ، فإن حلفت لزمه ، وإن لم تحلف لم يلزمه .

قال الربيع رحمه الله : وفيه قول آخر : أنها وإن لم تحلف لزمه الولد ؛ لأن للولد حقاً فى نفسه،وتركها اليمين لا يبطل حقه فى نفسه، فلما لم تحلف[٨] فتبرأ لزمه الولد .

قال الشافعي ﷺ : ولو جاءت بأربع نسوة[٩] يشهدن أنها ولدته وهى زوجته ، أو فى وقت من الأوقات يدل على أنها ولدته بعد تزويجه إياها بما[١٠] يمكن أن يكون منه ، ويُحَدِّدْنَ حدّاً علمنا أن ذلك بعد ما تزوجها بستة أشهر فأكثر ، ألحقت الولد به .

---

(١) « هذا » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ) .
(٢) فى (ص) : « ما يكون قذفاً ولا يكون » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٣) فى (جـ) : « ونفى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (جـ ، ص ، ظ) : « وحملاً » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب ، جـ ، ص) : « وهى زوجته فى وقته » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٦) فى (ب) : « ما يكون من الحمل أو أكثره » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٧) « منه » : ساقطة من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٨) فى (ص) : « يختلف » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٩) « نسوة » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(١٠) « بما » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

قال : وإنما قلت: إذا نفى الرجل حمل امرأته ولم يقذفها بزنا لم [١] ألاعن بينهما ؛ لأنه / قد يكون صادقاً فلا يكون هذا حملاً ، وإن نفى ولداً ولدته ولم يقذفها وقال : لا ألاعنها ولا أقذفها ، لم يلاعنها ولزمه [٢] الولد . وإن قذفها لاعنها ؛ لأنه إذا لاعنها بغير قذف فإنما يدعى أنها لم تلده ، وقد حكمت أنها قد ولدته [٣] ، وإنما أوجب الله عز وجل اللعان بالقذف ، ولا يجب بغيره .

٢٠/ب
ظ (٥)

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا لاعن الرجل امرأته بولد فنفيناه [٤] عنه ، ثم جاءت بعده بولد لستة أشهر أو أكثر ،وما يلزم به نسب ولد المبتوتة [٥] فهو ولده، إلا أن ينفيه بلعان ، فإن نفاه بلعان فذلك له ، وإذا ولدت امرأة الرجل ولدين فى بطن ، فأقر بالأول ونفى الآخر ، أو أقر بالآخر ونفى الأول ، فهو سواء ، وهما ابناه ، ولا يكون حمل واحد بولدين إلا من واحد . فإذا أقر بأحدهما لم يكن له نفى الآخر الذى ولد معه فى بطن ، كما لا يكون له نفى الولد الذى أقر به ، وإن كان نَفْى أيهما نفى بقذف لأمه [٦] فطلبت حدها فعليه الحد. وإذا ولدت ولداً فنفاه ، فمات الولد قبل يلتعن الأب ، فإن التعن نفى عنه المولود ، ولو كان رجل جنى على المولود فقتله ، فأخذ الأب ديته ، أو جنى عليه جنيناً فأخذ الأب ديته،ردها / الأب إذا نفى عنه،فهو غير أبيه ،وهكذا لو ولد له ولدان ، فمات أحدهما ، ثم نفاهما ، فالتعن ، نفى عنه الميت والحى . ولو ولدت له [٧] ولداً فنفاه بلعان ، ثم ولدت آخر بعده بيوم فأقر به ،لزماه جميعاً لأنه حبل واحد ،وحد لها إن كان قذفها ، وطلبت ذلك .

١٨٦/أ
جـ

قال : ولو لم ينفه ، ولم يقر به ، وقف . فإن نفاه وقال : اللعان الأول يكفينى لأنه حبل واحد ، لم يكن ذلك له حتى يلتعن من الآخر . ولو ولدا معاً لم يلتعن إلا بنفيهما معاً . وكذلك لو التعن من الأول ثم الثانى ، ثم نفى الثالث التعن به أيضاً ، لا ينفى ولد حادث إلا بلعان به بعينه . ولو قذف رجل [٨] امرأته وبها حمل، أو معها ولد ، وأقر بالحمل والولد،أو لم ينفه، كان لازماً له ؛ لأنها قد تزنى وهى حبلى منه والولد [٩]

---

(١) « لم » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ص) : « ولزمته » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٣) فى (ص) : « أنها ولدته » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٤) فى (ص) : « فنفاه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٥) فى (جـ) : « وما يلزم به من نسب ولد المبتوتة » ، وفى (ظ) : « وما يلزم نسب الولد من المبتوتة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ظ) : « الأمة » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (ص) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٩) فى (ب) : « ووالد » ، وفى (جـ ، ص) : « وولد » ، وما أثبتناه من (ظ) .

٤٣٤/ب ص

منه ، ويلتعن للقذف أو يحد إن طلبت ذلك . ولو قال رجل لامرأته : / زنيت وأنت صغيرة ، أو قال لامرأته وقد كانت (١) نصرانية أو أمة : زنيت وأنت نصرانية أو أمة ، أو قال لامرأته : زنيت مستكرهة،أو أصابك رجل نائمة ، أو زنى بك صبى لا يجامع مثله ، لم يكن عليه حد فى شىء من هذا ، وإن كان أوقع هذا عليها (٢) قبل نكاحها لم يكن عليه (٣) لعان ، وعزر للأذى . وإن كان أوقع هذا عليها وهى امرأته ، ولم ينسبه إلى حين لم تكن له فيه امرأة ، فلا حد عليه ، وإن التعن فلا يعزر وتقع الفرقة ، وإن لم يلتعن عزر للأذى . ولو قال لامرأة : إن تزوجتك فأنت زانية ، أو إذا تزوجتك فأنت زانية (٤) . أو قال لامرأته : إذا قدم فلان فأنت زانية ، أو خيرها فقال : إن اخترت نفسك فأنت زانية ، فلا حد ولا لعان ، ويؤدب إن طلبت ذلك على إظهار الفاحشة قبل ينكحها،وقبل تختار،وبعد النكاح والاختيار .ولو قال رجل لامرأته : يا زانية ،/ فقالت: زنيت بك ، وطلبا معاً مالهما ، سألناها ، فإن قالت : عنيت أنه أصابنى وهو زوجى حَلَّفت ، ولا شىء عليها ؛ لأن إصابته إياها ليست بزنا،وعليه أن يلتعن أو يحد ، وإن قالت : زنيت به قبل أن (٥) ينكحنى فهى قاذفة له (٦) ، وعليها الحد ، ولا حد عليه لأنها مقرة بالزنا ، ولا لعان . ولو قال لها : يا زانية ، فقالت : أنت أزنى منى ، فعليه الحد أو اللعان ، ولا شىء عليها فى قولها : أنت أزنى منى ؛ لأنه ليس بقذف بالزنا إذا لم ترد به القذف .

٢١/أ ظ (٥)

ولو قال لها (٧) : أنت أزنى من فلانة لم يكن هذا قذفاً ، ولا لعان ولا حد ، ويؤدب فى الأذى ، فإن أراد به القذف فعليه الحد أو اللعان . ولو قال لها : أنت أزنى الناس ، لم يكن قاذفاً إلا بأن يريد القذف ، ويعزر . وهذا لأن هذا أكبر من قوله : أنت أزنى من فلانة . ولو قال لامرأته : يا زان ، كان عليه الحد أو اللعان ، وهذا ترخيم ، كما يقول الرجل لمالك : يا مال ، ولحارث: يا حارِ . ولو قال لها : زنأت فى الجبل ، أحلفناه بالله ما أراد (٨) قذفها بالزنا ، ولا لعان ولا حد ؛ / لأن زنأت فى الجبل : رقيت

١٨٦/ب جـ

---

(١) فى (جـ) : « وكانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) فى (جـ ، ظ) : « كان أوقعه عليها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) « عليه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ظ) .

(٤) « أو إذا تزوجتك فأنت زانية » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) « أن » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

(٧) فى (ظ) : « ولو كان قال لها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٨) فى (ظ) : « أردت » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

فى الجبل . ولو قالت له هى : يا زانية فعليها الحد ؛ لأنها قد أكملت له [١] القذف وزادته حرفاً أو اثنين .

وإذ قال الرجل لامرأته : زنيت قبل أن [٢] أتزوجك ، حدّ ولا لعان ؛ لأنه أوقع القذف وهى غير زوجة ، ولو جعلته يلاعن ؛ لأنه إنما تكلم بالقذف الآن ، جعلته يلاعن أو يحد إذا قال الرجل لامرأة له بالغ : زنيت وأنت صغيرة ، ولكنى أنظر إلى يوم تكلم به ؛ لأن القذف يوم يوقعه .

ولو قذف رجل امرأة بالزنا قبل ينكحها ، فطلبته بالحد حدّ ، ولا لعان ؛ لأن القذف كان وهى غير زوجة . ولو قذفها بالزنا ولم تطلبه بالحد حتى نكحها ، ثم قذفها ولاعنها وطلبته بحد القذف قبل النكاح حد لها . ولو لم يلاعنها حتى حده لها الإمام فى القذف الأول ، ثم طلبته بالقذف بعد النكاح لاعن أو حد . ولو طلبته بهما معاً حده بالقذف الأول ، وعرض عليه اللعان بالقذف الآخر ، فإن أبى حده أيضاً ؛ لأن حكمه قاذفاً غير زوجة الحد ،وحكمه قاذفاً زوجة حَدٌّ أو لعان . فإذا التعن فالفرقة واقعة بينهما ، وإن [٣] لم أحده وألاعن بينهما لم يكن حده فى القذف بأوجب على [٤] من حمله على اللعان ، أو الحد فى القذف الآخر [٥] ، وكان لغيرى أن لا يحده ولا يلاعن . وإذا جاز طرح اللعان بقذف زوجة وحد ، أو طرح الحد باللعان ، جاز طرحهما معاً . وكذلك لو قذفها وامرأة معها أجنبية فى كلمة واحدة ، حد للأجنبية ولاعن امرأته ، أو حد لها .

ولو قذف أربع نسوة له بكلمة واحدة ، أو كلمات فقمن معاً ، أو متفرقات ، لاعن كل واحدة منهن أو حد لها ، وأيتهن لاعن سقط حدها ، وأيتهن نكل عن أن يلتعن حد لها [٦] إذا طلبت حدها ، ويلتعن لهن [٧] واحدة واحدة . وإذا تشاححن أيتهن تبدأ ؟ أقرع بينهن ، فأيتهن بدأ الإمام بها بغير قرعة رجوت للإمام الا يأثم ؛ لأنه لا يمكنه أن يأخذ ذلك إلا واحداً واحداً [٨] إذا طلبته واحدة واحدة .

---

(١) « له » : ساقطة من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) « أن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (جـ ، ظ) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) « الآخر » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (ظ) : « يلتعن لها حد لها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (جـ) : « لها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) « واحداً » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

٢١/ب
ظ (٥)
٤٣٥/أ
ص
١٨٧/أ
جـ

ولو قذف / رجل امرأته بزنايين فى ملكه ، التعن مرة ، أو حد مرة ؛ لأن حكمهما واحد . وكذلك لو / قذف امرأة أجنبية مرتين كان حداً واحداً . ولو قذف رجل [(١)] نفراً بكلمة واحدة ، أو كلمات ، كان لكل واحد منهم حده .

ولو قال رجل لامرأته : أنت طالق ثلاثاً ، أو طالق واحدة لم يبق له عليها من الطلاق إلا هى ، أو طالق ولم يدخل بها ، أو أى طلاق ما كان لا رجعة له عليها بعده ، وأتبع الطلاق مكانه : يا زانية ، حدّ ، ولا لعان إلا أن يكون / ينفى به ولداً أو حملاً ، فيلاعن للولد ، ويوقف الحمل . فإذا ولدت التعن ، فإن لم تلد حد . ولو بدأ فقال : يا زانية ،أنت طالق ثلاثاً التعن ؛ لأن القذف وقع وهى امرأته . ولو قال : أنت طالق [(٢)] ثلاثاً يا زانية ، حد ولا لعان ، إلا أن ينفى ولداً فيلاعن به ، ويسقط الحد .

ولو قذف رجل امرأته [(٣)] فصدقته ثم رجعت،فلا حد ولا لعان ،إلا أن ينفى ولداً ، فلا ينفى إلا بلعان .

ولو [(٤)] قذف رجل امرأته ثم زنت بعد القذف ، أو وُطِئَت وطئاً حراماً ، فلا حد ولا لعان ، إلا أن ينفى ولداً . أو يريد [(٥)] أن يلتعن فيثبت عليها الحد إن لم تلتعن .

وإذا قذف رجل امرأته فارتدت عن الإسلام وطلبت حدها ، لاعن أو حد ؛ لأن القذف كان وهى زوجة مسلمة ، ولو كان هو المرتد كان هكذا . ولا يشبه هذا أن يقذفها ثم تزنى ؛ لأن زناها دليل على صدقه بزنيتها ، ورِدَّتُها لا تدل على أنها زانية .

وإذا كانت تحت المسلم ذمية فقذفها ثم أسلمت ، فطلبت حدها ، لاعن أو عزر ، ولا حد ؛ لأن القذف كان [(٦)] وهى كافرة ؛ وكذلك لو كانت مملوكة فعتقت ، أو صبية فبلغت .

وإذا مَلَّكَ [(٧)] الرجل امرأته أمرها فاختارت نفسها ، ثم قذفها ، فإن كان الطلاق

---

(١) « رجل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

(٢) فى (ظ) : « ولو قال لها : أنت طالق » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٣) فى (ظ) : « وإذ قذف الرجل امرأته » ، وفى (جـ) : « ولو قذف رجل امرأة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (ظ) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٥) فى (ظ) : « ولداً وقد قيل أو يريد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٦) « كان » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٧) فى (جـ) : « أخبره » ، وفى (ظ) : « خيره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

يملك فيه الرجعة لاعن أو حد ، وإن كان لا يملك الرجعة حد ولا [١] يلاعن . فإن [٢] قذفها ثم طلقها ثلاثاً لاعن ؛ لأن القذف كان وهى زوجة .

وإذا طلق الملاعن امرأته لم يقع عليها الطلاق ، وللملاعنة السكنى ، ولا نفقة لها . وإذا لاعن الرجل امرأته ونفى عنه ولدها ثم أقر به ، وأكذب نفسه ،حد إن طلبت الحد ، وألحق به الولد . وهكذا لو أقر به الأب [٣] وهو مريض ، فطلبت حدها [٤] فلم يحد حتى مات ، فهو ابنه يرثه ، ويثبت نسبه منه ، وإن لم يحد لأمه . ولو كانت المسألة بحالها وكان الابن هو الميت والأب هو [٥] الحى ، فادعاه بعد الموت ، وللابن مال أو لا مال له ، أو له ولد ، أو لا ولد له ، ثبت نسبه منه ، وورثه الأب ، ولو كان قتل فانتسب إليه أخذ حصته من ديته ، ولو كان الولد المنفى عن أبيه منع ميراثه من قبل أبيه فى حياته ؛ لأنه [٦] كان منفياً عنه له بميراثه [٧] الذى منعه؛لأن أصل أمره أن نسبه ثابت ، فإنه إنما هو منفى ما كان أبوه ملاعناً مقيماً على نفيه باللعان .

وإذا التعن الزوجان بولد أو غير ولد ، ثم قذف الزوج امرأته التى لاعن فلا حد عليه [٨] ، كما لو حد لها بقذف ، فقذفها لم يحد [٩] ثانية ، ونهى عن قذفها ، فإن انتهى وإلا عُزِّر ، وإذا قذفها غير الزوج الذى لاعنها فعليه الحد .

ولو [١٠] / قال رجل لابن ملاعنة : لست ابن فلان ، أحلف ما أراد قذف أمه ، ولا حد عليه ؛ لأنا قد حكمنا أنه [١١] ليس ابنه ، ولو أراد قذف أمه حددناه . ولو قال بعد ما يقر [١٢] الذى نفاه أنه ابنه ، أو يكذب نفسه : لست ابن فلان ، كان قاذفاً لأمه . فإن طلبت الحد حد [١٣] لها / إن كانت حرة مسلمة ، وإن كانت كافرة أو أمَةً عُزِّر .

٢٢ / أ
ظ (٥)

١٨٧ / ب
جـ

---

(١) فى (ظ) : « ولم » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ ، ص) : « ثم » ، وفى (ظ) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « لو أقر الأب » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ظ) .
(٤) « حدها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) « هو » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٦) فى (ظ) : « بأنه » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (ب) : « منفياً عن ميراثه » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٨) فى (جـ) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) فى (جـ) : « قذفها ثم حد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) فى (ب) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(١١) فى (جـ ، ص ، ظ) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٢) فى (ظ) : « وإن قال بعد ما نفى » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٣) « حد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ظ) .

وإذا قذف الرجل المرأة فقال : أنت أمة ، أو كافرة ، فعليها البينة أنها حرة مسلمة ، والقول قوله مع يمينه إن لم تكن بينة ، لأنه يؤخذ منه الحد .

ولو ادعى الأب الولد ، فطلبت المرأة حدها حد لها ، ولزمه الولد . وإن لم تطلبه لزمه الولد ولا يحد ، ومتى طلبته حد لها . ولو قذفها قبل الحد ، ثم طلبت منه الحد حد لها حداً واحداً ؛ لأن اللعان بطل ، وصار مفترياً عليها مرتين ، فأما الأجنبى فيحد لها قبل اعتراف الأب بالولد وبعده . ولو قامت بينة على الأب أنه أكذب نفسه فى اللعان ، أو أقر بالولد لزمه وإن جحد ، وحد / إن طلبت الحد . ولو أقامت بينة أنه قذفها وأكذب نفسه حد ، ولم يلتعن إذا طلبت الحد [(١)] ، وإن جحد ذلك كله .

٤٣٥ / ب
ص

ولو [(٢)] قال رجل لامرأته : يا زانية ، ثم قال : عنيت زنأت فى الجبل حد [(٣)] أو لاعن ؛ لأن هذا ظاهر التزنية . ولو وصل الكلام فقال : يا زانية فى الجبل ، أحلف ما أراد إلا الرقى فى الجبل ، ولا حد . فإن لم يحلف حد لها إذا حلفت لقد أراد القذف .

ولو قال لها : يا فاجرة ، أو يا خبيثة ، أو يا جَرِيَّة ، أو يا غَلِمَة ، أو يا رَدِيَّة ، أو يا فاسقة ، وقال : لم أرد الزنا أحلفه ما أراد تزنيتها ، وعزر فى أذاها . ولو قال لها : يا غَلِمَة ،أو يا شَبِقة ،أو ما أشبه هذا لم يكن فى شىء من هذا قذف ،وكذلك لو قال لها : أنت تحبين الجماع ، أو تحبين الظُّلْمَة ، أو تحبين الخلوات ، فعليه فى هذا كله إن طلبت اليمين يمينه .

[٩] الشهادة فى اللعان

قال الشافعى ﷺ : إذا جاء الزوج وثلاثة يشهدون على امرأته معاً بالزنا ، لاعن الرجل [(٤)] ، فإن لم يلتعن حدّ ؛ لأن حكم الزوج غير حكم الشهود ، والشهود لا يلاعنون بحال ، ويكونون عند أكثر المفتين قذفة يحدون إذا لم يتموا أربعة ، والزوج منفرداً يلاعن ولا يحد . وإذا زعم الزوج أنه رآها تزنى ، فَبَيِّنٌ أنها قد وترته فى نفسه

---

(١) « الحد » : ساقطة من (ب ،جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) فى (ظ) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) « حد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « الزوج » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

بأعظم من أن تأخذ كثير (١) ماله أو تشتم عرضه ، أو تناله بشديد ضرب من أجل ما يبقى عليه من العار (٢) فى نفسه بزناها عنده على ولده ، فلا عداوة تصير إليهما فيما بينها وبينه أكثر من هذا تكاد تبلغ هذا . ونحن لا نجيز شهادة عدو على عدوه ، والأجنبى يشهد عليها ليس مما وصفت بسبيل . وسواء قذف الزوج امرأته ، أو جاء شاهداً عليها بالزنا ، هو بكل حال قاذف ، فإن جاء بأربعة يشهدون على المرأة بالزنا حدت ولم يلاعن ، إلا أن ينفى ولداً لها بذلك الزنا فيحد ،أو يلتعن ، فينفى الولد . وإن قذفها وانتفى من حملها ، وجاء بأربعة يشهدون عليها بالزنا لم يلاعن حتى تلد ، فيلتعن / إن أراد نفى الولد ، فإن لم يلتعن / لم ننفه عنه ، ولم تحد حتى تلد ، ثم تحد بعد الولادة .

١٨٨/أ
جـ
٢٢/ب
ظ (٥)

ولو جاء بشاهدين يشهدان على إقرارها (٣) بالزنا وهى تجحد ، فلا حد عليها ولا عليه لعان . ولو كان الشاهدان ابنيه منها أو من غيرها ، لم تجز شهادتهما ، (٤) ولا تجوز شهادة الولد لوالده . ولو كان الشاهدان ابنيها من غيره جازت شهادتهما (٥) عليها ؛ لأنهما يبطلان عنه حدها . ولا يثبت عليها بالاعتراف شىء من الحد إلا أن تشاء هى أن يثبت عليها فتحد (٦) .

وإذا قذف الرجل امرأته ثم جاء بأربعة شهداء مفترقين (٧) يشهدون عليها بالزنا سقط عنه الحد وحدت ، وإن كان نفى مع ذلك ولداً لم يُنْفَ عنه حتى يلتعن هو .

ولو شهد ابنا المرأة (٨) على أبيهما أنه قذف أمهما والأب يجحد والأم تدعى ، فالشهادة باطلة (٩) ؛ لأنهما يشهدان لأمهما . وكذلك لو شهد أبوها (١٠) وابنها ، أو شهد رجل وامرأتان . لا تجوز شهادة النساء فى غير الأموال ، وما لا يراه الرجال . ولو شهد

---

(١) فى (ب) : « أكثر » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « اللعان » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « إقرارهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « أن يثبت عليه الحد فيحد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (ب) : « متفرقين » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « امرأته » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) فى (جـ ، ص) : « باطل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١٠) فى (ظ) : « أبوهما » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

لامرأة ابنان لها على زوج لها غير أبيهما أنه قذفها ، أو على أجنبى [(١)] أنه قذفها ، لم تجز شهادتهما لأمهما .

ولو شهد شاهد [(٢)] على رجل أنه قذف امرأته بالزنا يوم الخميس ، وشهد آخر أن الزوج أقر أنه قذفها بالزنا يوم الخميس وهو يجحد ، لم يكن عليه حد ولا لعان ؛ لأن الإقرار بالقذف غير قول القذف . ولو شهد رجل أنه قذفها بالزنا يوم الخميس ، وشهد [(٣)] آخر أنه قذفها بالزنا يوم الجمعة،لم تجز شهادتهما .ولو شهد شاهد أنه قذف امرأته بالزنا ، والآخر أنه قال لابنها منه : يا ولد الزنا ، لم تجز الشهادة ، فإذا لم تجز فلا حد [(٤)] ولا لعان ، وإن طلبت أن يحلف لها أحلف بالله ما قذفها ، فإن حلف برئ ، وإن نكل حلفت لقد قذفها ، ثم [(٥)] قيل له : إن التعنت وإلا حددت . وكذلك لو ادعت عليه القذف ولم تقم عليه شاهداً حلف .

ولو / شهد شاهد أنه قذفها بالفارسية ، وآخر أنه قذفها بالعربية [(٦)] فى مقام واحد ، أو مقامين فسواء ،لا تجوز الشهادة ؛ لأن كل واحد من هذا كلام غير الكلام [(٧)] الآخر .

٤٣٦/أ ص

ولو شهد عليه شاهد أنه قال لها : زنى بك فلان ، وآخر أنه قال لها : زنى بك فلان رجل آخر لم تجز الشهادة ؛ لأن هذين قذفان مفترقان بتسمية رجلين مفترقين . ولو قذفها برجل بعينه فجاءت تطلب الحد ، وجاء الرجل يطلب الحد [(٨)] ، قيل له : إن التعنت فلا حد للرجل ، وإن لم تلتعن حددت لهما حداً واحداً ؛ لأنه قذف واحد .

وإن جاء الرجل يطلب الحد قبل المرأة والمرأة ميتة أو حية ، التعن وبطل عنه الحد ، فإن لم يلتعن حد ، وكذلك إن كانت المرأة حية ولم تطلب الحد ، أو ميتة ولم يطلب ذلك ورثتها ، قيل له [(٩)] : إن شئت التعنت فدرأت حد المرأة والرجل ، وإن شئت لم تلتعن فحددت لأيهما [(١٠)] طلب . فإن جاء الآخر فطلب [(١١)] حده لم يكن له ؛ لأن

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) « شهد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « لم تجز الشهادة فلا حد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) « ثم » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (جـ) : « بالعجمية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) « الكلام » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) « وجاء الرجل يطلب الحد » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) « له » : ساقطة من (جـ ، ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(١٠) فى (جـ ، ص) : « لأنهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١١) فى (جـ ، ظ) : « يطلب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

حكمه حكم الواحد إذا كان لعان واحد [١] .

٢٣/أ ظ (٥)

/ وإذا شهد عليه شاهدان أنه قذف أمهما وامرأة له فى كلمتين مفترقتين [٢] ، جازت شهادتهما لغير أمهما ، وبطلت لأمهما ؛ وسواء كانت المقذوفة مع أمهما [٣] امرأة القاذف وأمهما [٤] امرأته ، أو لم يكونا ، أو كانت إحداهما ولم تكن الأخرى . وإذا شهد شاهدان على زوج بقذف حبس حتى يُعَدَّلا ، فيحد أو يلتعن . وإن شهد شاهد فشاءت أن يحلف أحلف ، وإن لم تشأ لم يحبس بشاهد / واحد [٥] .

١٨٨/ب جـ

ولا يكفل [٦] رجل فى حد ولا لعان .

وإذا شهد ابنا [٧] الرجل على أبيهما وأمهما امرأة أبيهما ، أنه قذف امرأة له غير أمهما ، جازت شهادتهما ؛ لأنهما شهدا [٨] عليه بحد ، وللأب أن يلتعن وليس ذلك عليه ، فالتعانه إحداث طلاق ، ولم يشهدا عليه بطلاق . ولو شهدا أنه طلق امرأة له غير أمهما [٩] ، فقد قيل: ترد شهادتهما؛ لأن أمهما تنفرد بأبيهما، وما [١٠] هذا عندى بين ؛ لأن لأبيهما [١١] أن ينكح غيرهما ، ولا أعلم فى هذا جر منفعة إلى أمهما بشهادتهما .

وكل من قلت : تجوز شهادته فلا تجوز حتى يكون عدلاً .

ولو أن شاهدين شهدا على رجل بقذف امرأته أو غيرها ثم ماتا ، مضى عليه الحد أو اللعان . وكذلك لو عميا ،ولو تغيرت حالاهما حتى يصيرا ممن لا تجوز شهادتهما بفسق ، فلا حد ولا لعان حتى يكونا يوم يكون الحكم بالحد واللعان [١٢] غير مجروحين بتغير [١٣] فى أنفسهما .

---

(١) فى (ظ) : « حكم واحد إذا كان لعان أو حد » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ب) : « قذف أمهما وامرأته فى كلمتين متفرقتين » ، وفى (جـ) : « قذف أمها وامرأة فى كلمتين مفترقتين » ، وفى (ص) : « قذف أمهما وامرأة فى كلمتين مفترقتين » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٣ ـ ٤) فى (جـ) : « لمها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) « واحد » : ساقطة من (جـ ، ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) فى (ب) : « ولا يقبل » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٧) فى (جـ ، ص) : « أبناء » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨) فى (ب) : « شاهدان » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .
(٩) فى (جـ): « شهدا له أنه طلق امرأة له غير أمها » ،وفى (ظ) :« شهدا أنه طلق امرأة له فى غير أمهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وفى (ظ) فيه تخريف ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٢) « بالحد واللعان » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(١٣) « بتغير » : ساقطة من (ب ، جـ ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

قال : وتقبل الوكالة فى تثبيت البينة على الحدود ، فإذا أراد القاضى يقيم الحد أو يأخذ اللعان أحضر المأخوذ لها الحد واللعان إن كانت حية حاضرة . وإذا شهد شاهدان على قذف وهما صغيران،أو عبدان ، أو كافران ، فأبطلنا شهادتهما ، ثم بلغ الصغيران ، وعتق العبدان ، وأسلم الكافران ، فأقامت المرأة البينة بالقذف [١] أجزنا شهادتهم ؛ لأنا ليس إنما رددناها بأن لم يكونوا شهوداً عدولاً [٢] فى تلك الحال ، وسواء كانوا عدولاً أو لم يكونوا عدولاً .

ولو كان شهد على ذلك حران مسلمان مجروحان فى أنفسهما فأبطلت [٣] شهادتهما ، ثم عدلا ، وطلبت المرأة حدها [٤] لم يكن لها ؛من قِبَل أنا حكمنا على هذين بأن شهادتهما باطل [٥] ؛ ومثلهما فى تلك الحال قد يكون شاهداً لو كان عدلاً غير عدو . ولو شهد هؤلاء على رؤية أو سماع يثبت حقاً لأحد أو عليه فى تلك الحال التى لا يجوز فيها شهادتهم ، وأقاموا الشهادة عليه [٦] فى الحال التى يجوز فيها شهادتهم أجزتها . وكذلك أن يكون عدوان لرجل ، أو فاسقان سمعا رجلاً يقذف امرأة [٧] ، فلم تطلب ذلك المرأة ، أو طلبته ، فلم يشهدا حتى ذهبت عداوتهما للرجل ، أو عُدِّلا جازت شهادتهما ؛ لأنه لم يحكم [٨] برد شهادتهما حتى يشهدا . وكذلك العبيد يسمعون ، والصبيان،والكفار، ثم [٩] لا يقيمون الشهادة إلا بعد أن يبلغ الصبيان ، أو يعتق العبيد ، ويسلم الكفار .

٤٣٦/ب ص

/ فإذا قذف الرجل امرأته فأقر ، أو أقامت عليه بينة ، فجاء بشاهدين يشهدان على إقرارها بالزنا فلا حد عليه ، ولا لعان ، ولا عليها ولا يقام عليها حد بأحد شهد عليها بإقرار ، وإن كانوا أربعة / حتى تقر هى وتثبت على الإقرار ، حتى يقام عليها الحد .

٢٣/ب ظ (٥)

ولو جاء بشاهد وامرأتين يشهدون على إقرارها بالزنا فلا حد عليها ، ولا يدرأ عنه

---

(١) فى (جـ) : « وأسلم النصرانيان فأقامت المرأة البينة بالقذف » ، وفى (ظ) : « وأسلم النصرانيان فقامت المرأة بالقذف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (جـ ،ص) : « لم يكونوا شهدوا عدولاً » ، وفى (ظ) : « لم يكونا عدولاً » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ظ) : « فأبطلنا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٤) فى (جـ) : « حقها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) فى (ب) : « باطلة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ظ) .

(٦) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

(٧) فى (ظ) : « امرأته » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٨) فى (ظ) : « لأنه يحكم » ، وفى (جـ) : « لأنه لا يحكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٩) « ثم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

الحد ؛ لأن شهادة النساء لا تجوز فى هذا ، ويحد أو يلاعن . وكذلك [١] لو شهد عليها ابناها منه بالإقرار بالزنا ، كانت شهادتهما لأبيهما باطلاً ، وحدا ولاعن [٢] . ولو عفت امرأته [٣] عن القذف أو أجنبية ، ثم أرادت القيام عليه به بعد العفو ، لم يكن لها ، ولو أقرت بالزنا فلا حد ولا لعان على الزوج .

ولو شهد شاهدان على رجل قد ادعيا عليه أنه قذفهما ، ثم شهدا أنه قذف امرأته ، أو قذف امرأة [٤] ثم قذفهما . لم أجز شهادتهما للمرأة ؛ لأن دعواهما عليه القذف عداوة وخصومة ، ولو عفوا القذف لم أجز شهادتهما عليه لامرأته ، إلا أن لا يشهدا عليه إلا بعد عفوهما عنه ، وبعد أن يرى ما بينه وبينهما حسن لا يشبه العداوة ، فأجيز شهادتهما لامرأته ؛ لأنى قد اختبرت صلحه ، وصلحهما بعد الكلام الذى كان عداوة وليسا له بخصمين ، ولا يُجَرَّحان بعداوة ولا خصومة .

وإذا أقرت المرأة بالزنا مرة فلا حد على من قذفها . وإذا شهد شاهدان على رجل أنه قذف امرأته ، فأقام الزوج شاهدين أنها كانت أمة أو ذمية يوم وقع القذف ، فلا حد ولا لعان [٥] ، ويُعَزَّر ، إلا أن يلتعن . ولو كان شاهدا المرأة شهدا أنها كانت يوم قذفها حرة مسلمة؛ لأن كل واحدة من البينتين تكذب الأخرى فى أن لها الحد ،فلا يحد [٦] ويعزر ، إلا أن يلتعن . ولو لم يقم بينة وشهد شاهداها على القذف ولم يقولا : كانت حرة يوم قذفت ، ولا مسلمة وهى حين طلبت حرة مسلمة ، فقال الزوج : كانت يوم قذفتها [٧] أمة ، أو كافرة ، كان القول قوله ، ودرأت الحد عنه حتى تقيم البينة أنها كانت حرة مسلمة ، فإن كانت تُعْرَف [٨] حرة الأصل أو مسلمة الأصل فالقول قولها ، وعليه الحد أو اللعان ، إلا أن يقيم بينة [٩] على أنها كانت مرتدة يوم قذفها .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قذف الرجل امرأته فادعى بينة على أنها زانية ،أو مقرة بالزنا، وسأل الأجل لم يؤجل فى ذلك أكثر من يوم أو يومين ، فإن لم يأت ببينة حد أو لاعن.

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وفى (ب) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٣) فى (جـ ، ص) : « امرأة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) « أو قذف امرأة » : سقط من (ص) ، وفى (ب) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (جـ ، ظ) .
(٥) « ولا لعان » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ظ) : « فلا حد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (ص ، ظ) : « قذفها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) « تعرف » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٩) فى (ب) . « البينة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

وإذا قذف الرجل امرأته فرافعته وهى بالغ [١] ، فقال : قذفتك وأنت صغيرة ، فالقول قوله ، وعليها البينة أنه قذفها كبيرة ، [٢] ولو أقام البينة أنه قذفها وهى صغيرة ، وأقامت هى البينة أنه قذفها كبيرة [٣] ، لم يكن هذا اختلافاً من البينة ، وكان هذان قذفين قذف فى الصغر ، وقذف فى الكبر ، وعليه الحد إلا أن يلاعن [٤] . ولو اتفق الشهود على يوم واحد ، فقال شهود المرأة : كانت حرة مسلمة بالغة ، وشهود الرجل : كانت صبية أو غير مسلمة ، فلا حد ولا لعان ؛ لأن كل واحدة من البينتين تكذب الأخرى .

ولو [٥] أقامت المرأة بينة أن الزوج أقر بولدها ، لم يكن له أن ينفيه ، فإن فعل وقذفها ، فمتى أقامت المرأة البينة أن زوجها قذفها بعد أو أقر [٦] ، أخذ لها بحدها ، إلا أن يلاعن ، فارقها أو لم يفارقها ، ولو فارقها وكانت عند زوج غيره فطلبت حدها [٧] حد لها ، إلا أن يلتعن .

[٢٦٣٣] أخبرنا الربيع قال:أخبرنا الشافعى رضي الله عنه : قال : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، أنه قال لعطاء : الرجل يقول لامرأته : يا زانية ، وهو يقول : لم أر ذلك عليها أو عن غير حمل [٨] قال : يلاعنها [٩] .

تم المجلد السادس من كتاب : [الأم] للإمام محمد بن إدريس الشافعى رضي الله عنه

ويليه ـ إن شاء الله ـ المجلد السابع ، وأوله :

« كتاب الجراح ـ أصل تحريم القتل »

---

(١) فى (ب) : « بالغة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « يلتعن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ظ) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ظ) : « قذفها هذا وقرت » ، وفى (ص) : « قذفها بعد أو أقرت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « حدها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٨) فى (ص) : « أو عن به غير حمل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٩) فى (ظ) : « تم الكتاب بحمد الله وحسن توفيقه » .

[٢٦٣٣] سبق برقم [٢٣٨٦] فى باب اللعان السابق وخرج هناك .
وهناك بعد هذا الأثر كلام يتعلق بالإيلاء وهو بنصه فى باب اليمين التى يكون بها الرجل مولياً ـ فى أول ـ الباب وهو مكرر فى بعض المخطوطات دون بعض فاكتفينا به فى موضعه ، ولم نكرره هنا ، فى غير موضعه . والله عز وجل وتعالى أعلم .
وصلى الله تعالى وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .



فهرس الموضوعات

الموضوع | الصفحة

كتاب ما يحل وما يحرم من النكاح

كتاب الرضاع

كتاب الصداق

كتاب الشغار

كتاب عشرة النساء

كتاب الفرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ

كتاب الطلاق

كتاب الخلع والنشوز

كتاب العدد

كتاب الإيلاء

كتاب الظهار

كتاب اللعان